



A Proteção dos Menores em Contexto de Asilo: O Caso dos Exames de Avaliação de Idade

Por Susana Guedes Teixeira

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Rua dos Bragas, 223
4050-123, Porto
Portugal

Orientada pela Professora Doutora Anabela Costa Leão
Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas

Porto, setembro de 2018

Ao Avô Guedes, por lhe ter herdado a sede de conhecimento.

À Avó Helena, por lhe ter herdado a perseverança.

Ao meu Pai, por lhe ter herdado o orgulho.

À minha Mãe, por lhe ter herdado a dedicação.

À minha Irmã, pela alma.

Ao João, pelo amor.

À minha orientadora, pelo exemplo.

À vida, pela luta.

“Anfitrião: s.m. (gr. Amphitryon, lat. Ampitrione). Aquele em casa do qual se janta, ou que paga as despesas de um festim. Aquele que é alvo de manifestação ou pleito.”

LELO UNIVERSAL, “Dicionário enciclopédico Luso-Brasileiro em 2 Volumes”, Volume 1, Lelo e Irmão Editores, Porto, 1980, p.153.

RESUMO

A par de outros motivos, geram fluxos migratórios (em sentido lato) situações de perseguição em virtude de raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a determinado grupo social, ou situações de violência generalizada que façam, em termos latos, com que os habitantes de determinado país receiem aí permanecer. Em 2015, estas situações motivaram o acréscimo dos fluxos migratórios, e o mundo apelidou a chegada massiva de migrantes às costas da Grécia e Itália, e às fronteiras da Bulgária, Roménia, Sérvia e Hungria, de “Crise de Refugiados”.

Existe, hoje, uma rede de diplomas nacionais, regionais e internacionais cujo objetivo é conferir proteção aos requerentes de asilo, através da garantia de direitos, condições de acolhimento e acesso a meios administrativos e judiciais. Esta proteção intensifica-se quando se tratam de grupos cuja particular vulnerabilidade é reconhecida. Os menores, e os menores não acompanhados, são objeto de especial atenção na maioria destes diplomas.

Sendo a menoridade requisito essencial para obtenção deste estatuto mais protetor, a idade deve ser comprovada. Dado que muitos destes menores chegam aos países de acolhimento sem registos de nascimento, documentos de identificação e provas da sua estadia no país de origem, a estes pode ser requerida a realização de exames de determinação etária.

A verdadeira questão surge com o facto de nenhum dos métodos utilizados atualmente ser capaz de determinar, com precisão, a idade fisiológica de alguém, determinando, na maioria das situações, apenas intervalos de idade, com margens de erro de mais 18 meses. A adicionar à imprecisão destes métodos, temos a heterogeneidade dos exames administrados no mundo e, na administração de determinadas metodologias, a incontável realidade da violação da integridade física e da dignidade dos examinados.

É possível compreender as reais implicações dos exames de determinação etária através da análise jurisprudencial. Os acórdãos *Mugenzi c. França*, *Tanda-Muzinga c. França* e *Senigo Longue and Others c. França*, do TEDH, analisam estas implicações do ponto de vista da CEDH.

Assim, através da análise da situação atual, veremos de que forma os menores podem ver derrogados os mais básicos direitos e necessidades, na sequência da administração de métodos questionáveis de determinação etária. Através da análise de jurisprudência, doutrina e legislação procuraremos compreender quais as possíveis respostas a esta problemática.

ABSTRACT

Among other reasons, situations of persecution due to race, religion, nationality, political convictions or membership of a particular social group, or situations of widespread violence that make it unbearable for the inhabitants of a given country to remain there, generate migratory flows. In 2015, these situations have led to an increase of these migration flows, and the world named the massive arrival of migrants to the coasts of Greece and Italy, and the borders of Bulgaria, Romania, Serbia and Hungary, of "Refugee Crisis".

There is, today, a network of national, regional and international diplomas aimed to grant protection to asylum seekers by guaranteeing rights, reception conditions and access to administrative and judicial resources. This protection is intensified when concerning to groups whose particular vulnerability is recognized. Minors, and unaccompanied minors, are given special attention in most of these diplomas.

Since the minority is an essential requirement for obtaining this shielding status, age should be proven. As many of these minors arrive in the host countries without birth records, identification documents and evidence of their stay in the country of origin, they may be age assessed.

The real question arises with the fact that none of the currently used methods can accurately determine physiological age, determining, in most situations, only age ranges with 18-month, or more, error margins. To add to the imprecision of these methods, we have the heterogeneity of the examinations administered through the world and, in the administration of certain methodologies, the uncontrollable reality of physical integrity and dignity violation of the examined.

It is possible to understand the real implications of the age assessment through jurisprudential analysis. The judgments in *Mugenzi v. France*, *Tanda-Muzinga c. France* and *Senigo Longue and Others c. France*, of the ECtHR, analyze these implications from the point of view of the ECHR.

Thus, by analyzing the current situation, we will see how minors may see their basic rights and needs derogated, following these questionable methods of age assessment. Through the analysis of jurisprudence, doctrine and legislation we will understand the possible answers to this problem.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I - OS MENORES EM CONTEXTO DE ASILO E A CONSCIENCIALIZAÇÃO PARA A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO ESPECIALIZADA.....	11
1. A Crise Migratória de 2015	11
2. Distinção de Conceitos.....	14
3. Os Menores em contexto de procura de asilo	17
CAPÍTULO II - EXAMES DE AVALIAÇÃO DE IDADE.....	20
1. Enquadramento e circunstâncias	20
2. Contexto legislativo	21
3. Métodos usados na Europa e no mundo.....	23
3.1. Metodologias não médicas.....	24
3.2. Metodologias médicas.....	24
4. Os exames de avaliação de idade da perspectiva dos direitos fundamentais.....	27
4.1. Os exames de avaliação de idade à luz dos direitos fundamentais – enquadramento	27
4.2. Diretrizes aplicáveis em caso de exame de avaliação de idade	30
5. Em especial, os exames de determinação da idade em Portugal	35
6. Rumo a uma harmonização de regimes?.....	37
CAPÍTULO III – CASO MUGENZI C. FRANÇA: DOS CONTRIBUTOS JURISPRUDENCIAIS ÀS REAIS IMPLICAÇÕES DA AVALIAÇÃO DE IDADE.....	38
1. Breve descrição do caso Mugenzi c. França	39
2. Os argumentos das partes, à luz da CEDH	42
3. A decisão do Tribunal: entre o controlo de fronteiras e o respeito pela vida privada e família	43
4. Apreciação crítica	46
5. Implicações reais da avaliação de idade	50
CONCLUSÃO	51
BIBLIOGRAFIA	55

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
ANAEM	<i>Agence Nationale de l'Accueil des Étrangers et des Migrations</i>
Art., arts.	Artigo(s)
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEDS	Comité Européen des Droits Sociaux
CESEDA	<i>Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile</i>
CPR	Conselho Português de Refugiados
CRP	Constituição da República Portuguesa de 1976
DCA	Diretiva “Condições de Acolhimento”
DER	Diretiva “Estatuto do Refugiado”
DNY	Declaração de Nova Iorque sobre os Refugiados e Migrantes
DPA	Diretiva “Procedimentos de Asilo”
DPTH	Diretiva da Prevenção do Tráfico Humano
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EASO	Gabinete Europeu de Apoio em Matéria de Asilo
Ed., eds.	Editor(es)
EM	Estado-Membro
INMLCF	Instituto Nacional de Medicinal Legal e Ciências Forenses
LAP	Lei de Asilo Portuguesa
Nº, Nºs	Número(s)
OFPRA	<i>Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides</i>
OIM	Organização Internacional para a Migração
ONU	Organização das Nações Unidas
<i>Op. Cit.</i>	Obra citada
P., pp.	Página(s)
Para., paras.	Parágrafo(s)
RD	Regulamento de Dublin
RE	Regulamento Eurodac
SECA	Sistema Europeu Comum de Asilo
SEF	Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
V.g.	Por exemplo
Vol., vols.	Volume(s)
UE	União Europeia

INTRODUÇÃO

Pretendemos, no presente trabalho, analisar a relevância prática dos exames de determinação etária, administrados em menores em contexto de procura de asilo e de cuja menoridade se duvida, nos termos da proteção internacional multinível que lhes é conferida.

A escolha da temática em análise surgiu depois da reflexão acerca dos pontos críticos dos instrumentos normativos internacionais em matéria de asilo, cujas fragilidades a chamada “Crise de Refugiados de 2015” deixou a nu.

Com a chegada massiva de migrantes às costas da Itália e da Grécia, bem como às fronteiras da Bulgária, Roménia, Sérvia e Hungria, o mundo consciencializou-se das implicações reais que os conflitos armados e as situações de violência generalizada têm, não só nos requerentes de asilo, mas também nos países anfitriões. Assim, levanta-se uma onda de reflexão acerca dos sistemas de asilo pelo mundo inteiro e, concretamente, na Europa. A principal conclusão será a da ineficácia destes em proteger os requerentes de asilo e em auxiliar os países anfitriões em momentos de crise, em que os fluxos se agudizam e os recursos escasseiam.

Se, a esta conclusão, adicionarmos a consciencialização para o facto de os fluxos migratórios não serem homogéneos, mas sim constituídos por pessoas de sexos, idades, culturas e, sobretudo, necessidades díspares, rapidamente concluímos que os sistemas são inábeis.

Neste trabalho focar-nos-emos na análise da situação dos menores, elencados, no art. 21º da comumente designada de Diretiva Condições de Acolhimento (DCA)¹, como pessoas vulneráveis.

Os menores, muitas vezes não acompanhados, dada a sua vulnerabilidade ínsita, vêm-se confrontados, desde que se encontram no seu país de origem, com obstáculos inultrapassáveis, e que colocam em risco a sua vida e a sua integridade física e psíquica. Durante a fuga e a travessia em busca de um local seguro, as dificuldades só se agudizam. Seria, pois, de esperar que, ao chegarem ao país anfitrião, encontrassem a proteção e o acompanhamento adequados à sua condição de menores. No entanto, a realidade não tem correspondido às suas necessidades.

Ao chegarem aos países ditos anfitriões, os menores sofrem com os mais básicos obstáculos: desconhecimento da língua falada nesses países, falta de aconselhamento para apresentação de pedidos de asilo e o desacompanhamento nas diferentes fases do procedimento, v.g., entrevistas, nomeação de representante e consentimento para realização de exames de determinação etária.

A determinação etária é essencial por uma série de fatores: a falta de registos de nascimento dos requerentes provindos de países em desenvolvimento, a falta de documentos de identificação ou de residência destes, e a sua dúvida autenticidade; a qualificação do requerente como sendo portador de

¹ Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional.

direitos específicos, previstos na Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC), e a sua elegibilidade para o estatuto específico de menores nos procedimentos de asilo; além destes, a determinação da idade dos requerentes é essencial para facilitar o seu processo de integração, por ter implicações óbvias em aspetos da sua vida privada, v.g., procedimentos de imigração, idade de casamento, consentimento para cuidados de saúde, idade mínima para ingressar no mercado de trabalho, entre outras².

Para além de os resultados destes exames serem determinantes para o futuro do menor, já que determinam a obtenção, ou não, do Estatuto de Refugiado e de Proteção Subsidiária, os termos e condições em que estes exames são realizados merecem particular atenção, já que podem pôr em causa o direito à privacidade da crianças e ser prejudiciais à sua saúde e integridade física. Vemos que, v.g., as entrevistas podem ser realizadas por profissionais não capacitados e sem as salvaguardas, designadamente procedimentais, adequadas. Acresce que o seu grau de imprecisão é elevado.

De entre os diversos aspetos dos sistemas de proteção de menores em contexto de asilo, um dos mais críticos é o *modus operandi* dos exames de determinação etária, que justifica uma reflexão e análise detalhada. Assim, a presente dissertação tem por objeto a reflexão crítica acerca dos exames de determinação da idade administrados aos menores em contexto de asilo, e a díspar concretização entre ordenamentos, à luz dos instrumentos normativos relevantes e dos contributos jurisprudenciais e doutrinários sobre o tema.

Sublinhada a relevância do tema, no Capítulo I analisar-se-á, num primeiro momento, o fenómeno que comumente denominamos de “Crise de Refugiados de 2015”. Logo após uma distinção de conceitos operatórios, v.g. entre “estatuto de refugiado” e o “estatuto de proteção subsidiária”, e entre “refugiado”, “deslocado interno” e “migrante”, começaremos a abordar a questão central desta dissertação: a proteção dos menores em contexto de procura de asilo. Nestes termos, após definirmos o que é um menor neste contexto, analisaremos a proteção que lhe é conferida pelos principais instrumentos normativos, partindo daqueles cujo alcance é mundial, como a Convenção de Genebra de 1951 e a Declaração de Nova Iorque sobre os Refugiados e os Migrantes (DNY), passando por aqueles cujo alcance é regional, como o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA) e a Lei de Asilo Portuguesa (LAP). A estes, juntaremos instrumentos normativos relevantes em matéria de direitos fundamentais e direitos das crianças, como a Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC), a Declaração Universal dos Direitos dos Homens (DUDH), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

² GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2014, ISBN 978-92-9243-053-5 (Via: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf>, consultado em 13 de dezembro de 2017), pp. 12 e 13.

No Capítulo II propomo-nos descrever os vários métodos de determinação etária, as circunstâncias em que são administrados e, ainda, o seu enquadramento à luz dos diplomas que mencionámos anteriormente. Após este enquadramento, iremos analisar as principais metodologias, médicas e não médicas, utilizadas na Europa e no mundo, a fim de demonstrar a disparidade existente entre os países no momento de determinação e realização dos exames de avaliação de idade. Dissecaremos, em seguida, as garantias e as diretrizes nesta matéria, entre as quais destacamos o princípio do superior interesse da criança, a presunção de menoridade em caso de dúvida e a escolha do método menos invasivo. Dada a disparidade de métodos utilizados no mundo que referimos anteriormente, é relevante, pois, compreender os esforços feitos no sentido da harmonização neste contexto, já que, por exemplo, um pedido de proteção internacional na Grécia poderá ter um desfecho distinto de um pedido de proteção internacional na Suécia, consoante a política de examinação acolhida: seja esta multidisciplinar, focada em metodologias médicas ou não médicas.

Terminada a análise concreta dos exames de determinação etária, em todas as vertentes associadas, é pertinente refletir acerca das implicações reais da administração destes exames, o que será feito no Capítulo III. Assim, analisaremos um acórdão do TEDH, não só pela exemplar atuação deste Tribunal na aplicação, e subsequente proteção, dos direitos consignados na CEDH, mas também pelo impulso dado, direta ou indiretamente, à reforma do SECA, através da jurisprudência por si emanada. Com efeito, analisaremos o caso *Mugenzi c. França* que, a par dos casos *Tanda-Muzinga c. França* e *Senigo Longue and Others c. França*, consolidou a posição do TEDH em matéria da sujeição de menores a exames de avaliação de idade. É possível concluir, a partir do estudo destes acórdãos, que as autoridades nacionais tendem a agir em defesa dos interesses nacionais, nomeadamente do controlo dos pedidos de vistos de entrada e residência, descurando, para isso, o interesse dos requerentes de asilo, isto é, sem encontrar um justo equilíbrio e proporcionalidade entre as decisões e os fins prosseguidos por aqueles.

Certo é que o Tribunal chama a atenção para a necessidade da flexibilização dos procedimentos administrativos e para a consideração da situação particular de cada requerente de asilo. Na argumentação do TEDH encontramos referências à imprecisão dos exames de determinação etária, reflexo do avanço no sentido da prescrição de exames cuja metodologia seja multidisciplinar e respeitadora dos direitos fundamentais dos examinados. A par destes aspetos positivos, analisaremos criticamente aqueles que são, no nosso entender, os pontos negativos deste acórdão.

Esperamos, assim, com esta dissertação, (1) demonstrar a relevância dos exames de determinação etária e as suas reais implicações, dado aplicarem-se a menores invariavelmente vulneráveis, (2) fornecer uma visão geral da diversidade dos exames administrados no mundo e dos

esforços feitos no sentido da harmonização nesta matéria e, bem assim, (3) apresentar uma lista de garantias e diretrizes a tomar em consideração aquando da escolha e realização destas examinações.

CAPÍTULO I - OS MENORES EM CONTEXTO DE ASILO E A CONSCIENCIALIZAÇÃO PARA A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO ESPECIALIZADA

1. A Crise Migratória de 2015

O ano de 2015 foi marcado, na União Europeia (UE), pelo início do fenómeno que hoje, comumente, denominamos de “Crise dos Refugiados”. É possível justificar o aumento exponencial de requerentes de proteção internacional com vários fatores: a instabilidade política que se vive em alguns países do Norte de África, Médio Oriente e Sudeste Asiático, como a Síria, o Afeganistão, o Iraque, a Líbia, o Sudão, a Gâmbia, a Somália, a Eritreia e o Myanmar, pelos conflitos e situações de violência generalizada que se vivem nesses países, onde atuam também redes terroristas, como o Daesh ou Boko Haram, a queda de regimes políticos que foram instaurados após a chamada "Primavera Árabe", o surgimento de redes terroristas e o incremento das desigualdades, aliada, ainda, a uma consciencIALIZAÇÃO de melhores condições de vida na Europa³.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) afirma que, em 2016, mais de 65,6 milhões de pessoas foram forçadas a deixar os seus países de origem em resultado de perseguições, conflitos, violência ou violação de direitos fundamentais. Destes, 22,5 milhões são considerados refugiados e 17,2 estavam sob o mandato do ACNUR⁴.

De acordo com dados do Eurostat, o número de requerentes de proteção internacional que procuraram os Estados-Membros (EM) da UE ascendeu, em 2014, a 627 mil, o que representou um crescimento de cerca de 45% face ao ano anterior. Em 2015 e 2016 foram contabilizados, respetivamente, 1, 3 milhões de pedidos de proteção internacional nos países da UE. Em 2015 os requerentes vinham, maioritariamente da Síria (aproximadamente 363 mil) e do Afeganistão (aproximadamente 170 mil). Já em 2016, chegavam aos EM da UE 335 mil sírios e 175 afegãos⁵. Dados da Organização Internacional para a Migração (OIM) demonstram que em 2017 se contabilizaram 186,768 mil chegadas de migrantes à UE. Só em 2018, até Agosto, contabilizaram-se 74,326 mil chegadas de migrantes à UE⁶.

³ GIL, Ana Rita, “A Crise Migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de proteção internacional: o direito europeu posto à prova”, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Vol. I, Almedina, 2016, p. 955; ALBARES, José Manuel, “Los refugiados en el mundo”, *Tiempo de Paz*, nº119 (2015), pp. 6 a 8.

⁴ ACNUR, “UNHCR Global Trends, Forced Displacement in 2016”, 19 de junho de 2017 (Via: http://www.unhcr.org/5943e8a34#_ga=2.118238858.2021347870.1508338503-194242558.1507108672, consultado a 18 de outubro de 2017), p. 2.

⁵ EUROSTAT, “EUROSTAT Statistics Explained: Asylum Statistics” (Via: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics, consultado em 3 de outubro de 2017).

⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, “Migration Flows, Europe. Recent Trends” (Via: <http://migration.iom.int/europe/>, consultado a 11 de Agosto de 2018).

Mais de metade da população refugiada mundial são crianças⁷. Desde o início de 2015 até dezembro de 2017, morreram 400 crianças só no Mar Mediterrâneo, a tentar alcançar a costa da Itália, da Espanha e da Grécia⁸. Em 2018, até 30 de junho, contavam-se 18 crianças mortas no Mediterrâneo, nestas condições⁹.

A chegada massiva de requerentes de asilo, é sabido, coloca inúmeros desafios, quer aos próprios requerentes, quer aos países anfitriões e aos países terceiros, e resulta, na grande maioria dos casos, numa afetação de direitos de todos os intervenientes. Os requerentes de asilo, veem, desde o momento em que residem no seu país de origem, entre outros, direitos como o direito à segurança, direito à vida e à integridade física, à dignidade humana, direito à intimidade da vida privada, à liberdade religiosa, à liberdade de expressão e de manifestação, serem postos em causa. Esta realidade permanece durante a travessia, durante o período de avaliação do pedido de asilo, durante a permanência no Estado de acolhimento, e, muitas vezes, nos países terceiros em que são, depois de tudo isto, acolhidos.

No entanto, também os países anfitriões e os países terceiros, e os seus residentes, se vêm colocados perante onerosos desafios. Primeiramente, porque os países que albergam mais refugiados são países em desenvolvimento¹¹. Seguidamente, não esqueçamos que, ainda antes da “Crise de Refugiados de 2015”, muitos dos países europeus, hoje confrontados com a vinda destes milhares de requerentes de asilo, se viam fustigados pela crise financeira de 2008¹². Será, por essa razão, possível compreender que, para muitos dos seus residentes, seja difícil conceber que determinados estrangeiros acedem imediatamente, v.g., ao mercado de trabalho, ao sistema público de saúde e a programas de habitação. A par destes desafios, coloca-se um maior: a segurança. A proliferação dos ataques terroristas, temporalmente coincidentes com a “Crise de Refugiados”, faz crescer o sentimento de insegurança, os discursos de ódio e põe em causa a manutenção do espaço Schengen¹³.

A fim de acautelar a proteção dos direitos e os bens jurídicos de todos estes intervenientes, e assegurar o cumprimento dos respetivos deveres, foram nascendo instrumentos normativos. No que diz respeito aos refugiados, hoje encontramos uma rede de diplomas, nacionais e internacionais, que lhes

⁷ ACNUR, “UNHCR Global Trends, Forced Displacement in 2016”, *op. cit.*, p. 2.

⁸ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, “Mixed Migration Flows in the Mediterranean. Compilation of Available Data and Information, December 2017”, Flow Monitoring Compilation (Via: http://migration.iom.int/docs/Flows_Compilation_Report_December_2017_%20.pdf, consultado em 11 de agosto de 2017), p. 46.

⁹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, “Mixed Migration Flows in the Mediterranean. Compilation of Available Data and Information, June 2018”, Flow Monitoring Compilation (Via: http://migration.iom.int/docs/Flows_Compilation_Report_June_2018.pdf, consultado em 11 de agosto de 2017), p. 47.

¹¹ ACNUR, “UNHCR Global Trends, Forced Displacement in 2016”, *op. cit.*, p. 3.

¹² “From eurocrisis to asylum and migration crisis: some legal and institutional considerations about the EU’s current struggles”, Editorial Comments, *Common Market Law Review* n° 52 (2012), p. 1441.

¹³ ALBARES, José Manuel, *op. cit.*, p. 10.

conferem uma proteção multinível. A par da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951¹⁴, comumente conhecida como Convenção de Genebra, e que fixa, pela primeira vez na história europeia e mundial, o conceito jurídico de refugiado e os critérios a ter em conta no momento da atribuição desse Estatuto¹⁵, são também exemplo de instrumentos de proteção, entre outros de menor relevo, o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), sistema de proteção criado pela União Europeia (UE) cujo objetivo é tornar o procedimento de requerimento e concessão de asilo idêntico em todos os seus EM e é composto por múltiplos diplomas (Diretiva Procedimentos de Asilo¹⁶, Diretiva Condições de Acolhimento¹⁷, Diretiva Estatuto do Refugiado¹⁸, Regulamento de Dublin¹⁹ e Regulamento Eurodac²⁰); a par das diretivas que compõem o SECA, existirão outras Diretivas relevantes em matéria de asilo, por abordarem questões que, ainda que laterais, são proeminentes, como é o caso da Diretiva do Reagrupamento Familiar²¹; ainda, a Declaração de Nova Iorque Sobre os Refugiados e Migrantes (DNY)²², documento mais recente no qual os 193 EM da ONU declararam a importância de proteger todos aqueles que são forçados a abandonar os seus países e em apoiar os países que recebem estas pessoas, partilhando responsabilidades, num clima de equidade.

Existem ainda, a par destes, diplomas de proteção com diferente alcance. Dado que focaremos a nossa análise no âmbito dos direitos dos menores, será relevante destacar a Convenção sobre os

¹⁴ Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o art. 43º. Ratificada por Portugal a 22 de dezembro de 1960.

¹⁵ RODRIGUES, José Noronha, “Política de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia”, *Scientia Iurídica*, Tomo LIX, nº 321 (2010), p. 12.

¹⁶ Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, comumente denominada Diretiva da Procedimentos de Asilo (DPA).

¹⁷ Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, comumente denominada Diretiva da Condições de Acolhimento (DCA).

¹⁸ Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, comumente denominada Diretiva do Estatuto de Refugiado (DER).

¹⁹ Regulamento UE nº 604/2013 do Parlamento e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, comumente designado por Regulamento de Dublin (RD).

²⁰ Regulamento UE nº 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011, que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça, comumente designado por Regulamento Eurodac (RE).

²¹ Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar, comumente designada de Diretiva do Reagrupamento Familiar.

²² Resolução A/RES/71/1, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 3 de outubro de 2016.

Direitos das Crianças (CDC)²³, documento que enuncia um amplo conjunto de direitos, v.g. os direitos civis, políticos, e económicos, sociais e culturais, de todas as crianças. Além desta, e porque a proteção internacional dos menores em contexto de asilo passa irremediavelmente pela proteção dos Direitos Fundamentais, todos os diplomas basilares de proteção de Direitos Fundamentais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)²⁴, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH)²⁵ e a Carta dos Direitos Fundamentais da UE (CDFUE)²⁶, relevam para esta análise.

Existem, ainda, diplomas de carácter nacional a referir. A Lei do Asilo²⁷ Portuguesa (LAP) será, destes, a mais relevante no âmbito da nossa dissertação, ainda que reproduza, quase integralmente, os preceitos europeus em matéria de asilo. A Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP) releva enquanto pilar nacional da proteção jurídica, entre outros, dos menores, quer através da consagração de normas especificamente concebidas para o efeito²⁸, como também através da inclusão de normas de receção do Direito Internacional e de abertura à proteção internacional de Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico Português²⁹.

2. Distinção de Conceitos

É proeminente, no entanto, fazer uma distinção de conceitos, antes de iniciarmos a análise do assunto que aqui nos trouxe, a fim de tornar a nossa exposição mais clara e correta, e de facilitar a sua compreensão por parte dos leitores.

Sobretudo quando analisamos o Direito da UE em matéria de asilo, é frequente encontrarmos dois conceitos distintos: o Estatuto de Proteção Subsidiária e Estatuto de Refugiado. Isto porque um “Pedido de Proteção Internacional” é um pedido feito por um nacional de um Estado terceiro, ou por um apátrida, para proteção de um EM, que pode incluir um pedido de concessão do “Estatuto de Refugiado” ou um pedido de concessão do “Estatuto de Proteção Subsidiária”, nos termos do artigo 2º g) da DER.

²³ Adotada em 20 de novembro de 1989 pela Assembleia Geral nas Nações Unidas, na Resolução 44/25 de 20 de novembro de 1989. Entrou em vigor a 2 de setembro de 1990, de acordo com o artigo 49º. Ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

²⁴ Adotada e proclamada a 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948. Publicada no Diário da República, I Série, n.º 57/78, de 9 de março de 1978, mediante aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

²⁵ Adotada em Roma, a 4 de novembro de 1950. Entrada em vigor na ordem internacional: 3 de setembro de 1953. Publicada no Diário da República, I Série, n.º 236, de 13 de outubro de 1978.

²⁶ Formalmente adotada em Nice, em 7 de dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão. A Carta tornou-se juridicamente vinculativa para a UE com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em dezembro de 2009, tendo agora o mesmo valor jurídico que os Tratados da UE.

²⁷ Lei n.º 27/2008, de 30 de junho, que estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária.

²⁸ Entre outros, v.g. arts. 24º, 25º, 26º, 27º, 33º, 37º, 41º, 44º, 67º, 68º e 70º.

²⁹ Vejam-se os arts. 8º e 16º.

O “Estatuto de Refugiado” supõe o reconhecimento, por parte de um EM, como refugiado, de o nacional de um país terceiro ou de um apátrida que, receando com razão ser perseguido em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social, se encontre fora do país de que é nacional e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção desse país, ou o apátrida que, estando fora do país em que tinha a sua residência habitual, pelas mesmas razões que as acima mencionadas, não possa ou, em virtude do referido receio, a ele não queira voltar (alíneas b), d) e e) do art. 2º da DER). O “Estatuto de Proteção Subsidiária”, por sua vez, é o reconhecimento por um EM, como pessoa elegível para proteção subsidiária, de um nacional de um país terceiro ou de um apátrida, que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave, e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a proteção desse país (alíneas b), f) e g) do art. 2º da DER).

O ACNUR alerta, no entanto, para a importância da distinção entre 3 conceitos basilares: “refugiado”, “deslocado interno” e “migrante”. O “refugiado” é toda a pessoa que foge de uma perseguição, violência, ofensa grave ou conflito armado, de tal forma graves que ponham em causa a sua sobrevivência. Estas situações ganham uma dimensão tão gravosa que obrigam estas pessoas a cruzar fronteiras a fim de encontrarem segurança noutros países. É esta travessia que faz deles refugiados, e não “deslocados internos” (serão todos aqueles que, vendo a sua vida posta em causa por conflitos armados, perseguições, violência ou ofensas graves, procuram segurança e proteção num local diferente, mas dentro do seu país, sem cruzar fronteiras)³¹. Os “refugiados” são reconhecidos internacionalmente e têm acesso a assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. Ou seja, inclui-se neste conceito, não só o conceito de “Estatuto de Refugiado”, como também o conceito de “Estatuto de Proteção Subsidiária” que vimos anteriormente.

Já o “migrante” é toda a pessoa que escolhe deslocar-se em busca de uma melhoria na qualidade de vida, de reunificação familiar, de educação. Os “migrantes” continuam a receber proteção e apoio dos seus governos, que os tratam de acordo com as suas legislações e procedimentos em matéria de emigração e imigração, contrariamente, os “refugiados” são tratados, pelos governos dos países que os acolhem, de acordo com as normas sobre asilo e a proteção dos refugiados – definidas, como vimos, tanto em legislação nacional como no Direito Internacional.

Por ser difícil, em determinados casos, estabelecer uma fronteira tão clara entre os dois conceitos o ACNUR esclarece: *“Dizemos ‘refugiados’ quando nos referimos a pessoas que fugiram da guerra*

³¹ ACNUR, “Quem ajudamos? Deslocados Internos” (Via: www.acnur.org/portugues/quemajudamos/deslocados-internos/, consultado em 10 de outubro de 2017).

*ou perseguição e cruzaram uma fronteira internacional. E dizemos ‘migrantes’ quando nos referimos a pessoas que se deslocaram por razões que não se encaixam na definição legal de refugiado.’*³².

Depois de leitura breve é possível concluir que os conceitos utilizados pela UE e pelo ACNUR não serão totalmente coincidentes.

O ACNUR inclui, no conceito de “refugiado”, por motivos de facilidade de compreensão, também o conceito de “Proteção Subsidiária”, razão pela qual comumente designamos a crise migratória de 2015 como “Crise de Refugiados”. Ao invés, se olharmos atentamente, não observamos em relação a todos os requerentes de asilo que incluímos neste fluxo migratório específico, os requisitos para a obtenção do “Estatuto de Refugiado” – não serão todos estes perseguidos em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, convicções políticas ou pertença a um determinado grupo social -, mas, pelo contrário, fogem de situações de violência generalizada e conflitos armados, requisito para obtenção do “Estatuto de Proteção Subsidiária”.

Assim, no decorrer desta dissertação, usaremos a designação de “Crise de Refugiados”, incluindo aqui os requerentes do “Estatuto de Refugiado”, mas também os requerentes do “Estatuto de Proteção Subsidiária”, por ser uma terminologia mais intuitiva. Não obstante, usaremos as designações da UE, v.g. “Pedido de Proteção Internacional”, “Estatuto de Refugiado” e “Estatuto de Proteção Subsidiária”, sempre que quisermos individualizar um destes, de modo a tornar a nossa abordagem mais clara e rigorosa.

Adicionalmente, uma breve menção no que respeita à ordem jurídica Portuguesa, já que o art. 33º da CRP parece adotar um conceito ainda mais amplo: o de “direito de Asilo”. Assim, o nº8 do art. 33º determina que *“É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.”*, remetendo, o nº9, a definição do “Estatuto de Refugiado Político” para a lei.

Não seria de estranhar que, a par do que acontece em determinadas ordens jurídicas, o “direito de asilo” fosse distinto do direito ao reconhecimento do “Estatuto de Refugiado”³³, também em Portugal. Contudo, há doutrina que, da interpretação dos nºs 8 e 9 do art. 33º e da respetiva remissão para a lei, entende que o “Estatuto de Refugiado” é consequência da concessão do “direito de asilo”. Isto é, uma vez que o “direito de asilo” é reconhecido pelo Estado Português, o requerente de asilo passa

³² ACNUR, “Refugiado ou Migrante? A diferença é importante” (Via: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>, consultado em 10 de outubro de 2017).

³³ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto de, “O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental”, Janeiro de 2009, Coimbra Editora, p. 208.

a beneficiar de um estatuto próprio: o “Estatuto de Refugiado Político”³⁴. Desta forma, na ordem jurídica Portuguesa esta distinção não fará sentido. A própria LAP corrobora este entendimento no seu art. 4º.³⁵

Contudo, e dado que nos iremos centrar, maioritariamente, no âmbito do Direito Internacional, e tendo em conta que, como vimos, nem todas as ordens jurídicas internacionais adotam os mesmos conceitos adotados na legislação Portuguesa, usaremos o conceito de “Pedido de Asilo” com um significado similar ao de “Pedido de Proteção Internacional”: pedido que pode incluir um pedido de concessão do “Estatuto de Refugiado” ou um pedido de concessão do “Estatuto de Proteção Subsidiária”.

3. Os Menores em contexto de procura de asilo

No que respeita à procura de proteção internacional, isto é, ao Estatuto de Refugiado e ao Estatuto de Proteção Subsidiária, é possível observar, ainda dentro destes, estatutos específicos para determinados grupos: a particular vulnerabilidade de algumas pessoas cria a necessidade de um estatuto mais protetor. Os diferentes diplomas que enunciamos incluem, nestes grupos vulneráveis, pessoas especialmente vulneráveis, como os menores, menores não acompanhados, pessoas com deficiência, idosos, grávidas, famílias monoparentais com filhos menores e pessoas que tenham sido vítimas de tortura, violação e outras formas graves de violência psicológica, física ou sexual. Porém, por ser difícil criar uma lista exaustiva de todas as pessoas vulneráveis que devem ser incluídas nestes grupos, foram sendo incluídas nos textos que analisaremos cláusulas que incumbem os Estados de avaliar se um requerente de asilo tem necessidade especiais e, em caso afirmativo, estes devem proporcionar-lhes o apoio adequado³⁶.

Algumas críticas são feitas à utilização do conceito de grupo ou pessoa vulnerável, inclusivamente acolhido pelo TEDH, v.g. o contributo para a estigmatização, para a vitimização, para a construção de estereótipos e para a paternalização, pela imposição de proteção³⁷. No entanto, reconhece-se que a denominação destes grupos como vulneráveis tem uma vantagem: a referência substancial a

³⁴ Idem, cit., p. 209.

³⁵ É fácil compreender, todavia, que a CRP não menciona o “Estatuto de Proteção Subsidiária”. No entanto, a LAP faz já referência a este Estatuto, cuja figura mais próxima no ordenamento jurídico Português seria a denominada “autorização de residência por razões humanitárias”. O que diferencia este “Estatuto de Proteção Subsidiária” do “Estatuto de Refugiado”, à semelhança do que vimos em relação do Direito da UE, nos termos do art. 7º nº1 da LAP, são os pressupostos de facto: “*É concedida autorização de residência por proteção subsidiária aos estrangeiros e aos apátridas a quem não sejam aplicáveis as disposições do artigo 3.º e que sejam impedidos ou se sintam impossibilitados de regressar ao país da sua nacionalidade ou da sua residência habitual, quer atendendo à sistemática violação dos direitos humanos que aí se verifique, quer por correrem o risco de sofrer ofensa grave.*”. Assim, alarga-se a proteção internacional a todas as pessoas que não cabem no conceito de refugiado da Convenção de Genebra, concedendo-se-lhes uma forma de proteção subsidiária ao asilo. Para mais desenvolvimento, vide OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto de, “O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental”, *op. cit.*, p. 215.

³⁶ V.g. art. 22º da DCA e art. 24º da DPA.

³⁷ PERONI, Lourdes e TIMMER, Alexandra, “Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol.11, Nº4 (pp. 1056-1085), 2013, p. 1057.

determinados aspetos da desigualdade cria uma ideia robusta e concreta de desigualdade, e não meramente retórica, que contribui para quebrar o ciclo de desvantagem. Ao focar-se na desvantagem de cada grupo ou pessoa em concreto, procura-se uma igualdade substantiva, ao invés do que acontece com o tratamento igual, indiferenciado³⁸. Por este motivo, aplaudimos a utilização desse conceito não só na jurisprudência do TEDH, como também nos diplomas do SECA.

Entre os aspetos centrais destes estatutos mais protetores podemos encontrar condições de acolhimento³⁹ e detenção⁴⁰ diferenciadas, acesso a cuidados de saúde especializados⁴¹ ou garantias processuais mais alargadas⁴².

Os menores, sujeitos centrais desta dissertação, são, como vimos, parte destes grupos vulneráveis. De acordo com a Diretiva “Estatuto do Refugiado” será menor o “*nacional de um país terceiro ou um apátrida com menos de 18 anos de idade*”⁴³. Já um menor não acompanhado é aquele “*que entra no território dos Estados-Membros não acompanhado por um adulto que, por força da lei ou da prática do Estado-Membro em causa, por ele seja responsável e enquanto não for efetivamente tomado a cargo por essa pessoa*”⁴⁴. A Diretiva inclui ainda na definição de menor não acompanhado “*os menores que ficam desacompanhados após a entrada em território dos Estados-Membros*”⁴⁵.

É reconhecida a especial fragilidade dos menores em contexto de asilo, a todos os menores, mas os menores não acompanhados são, por razões óbvias, objeto de especial atenção pela maioria dos normativos nesta matéria.

Assim, a par dos direitos concebidos pelo Direito humanitário geral a todos os seres humanos, e de todos os direitos concebidos a todos os seres humanos que se encontram em situação de procura de asilo, é possível destacar alguns direitos especificamente reconhecidos aos menores que requerem proteção internacional.

Às crianças em contexto de asilo é concebida especial ajuda na obtenção do Estatuto de Refugiado ou do Estatuto de Proteção Subsidiária, no procedimento de reunificação familiar e na procura dos pais ou outros membros da família, caso se encontrem separadas destes⁴⁶. Simultaneamente

³⁸ PERONI, Lourdes e TIMMER, Alexandra, *op. cit.*, p. 1074.

³⁹ V.g. arts. 21º, 22º, 23º, 24º e 25º da DCA.

⁴⁰ V.g. arts. 11º da DCA;

⁴¹ V.g. arts. 17º, 19º e 25º da DCA.

⁴² V.g. arts. 7º, 24º e 31º n.º 7 b) da DPA; art. 31º da DER; arts. 6º e 8º do RD.

⁴³ Art. 2º k) e l) da DER.

⁴⁴ *Idem*, cit., art. 2º l).

⁴⁵ *Idem*; Para outras considerações acerca da nomenclatura utilizada vide ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Coord. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México e Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, setembro de 2017, ISBN: 978-607-729-350-7 (Via: <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/164850d8c5537cba?projector=1&messagePartId=0.1>, consultado a 15 de agosto de 2018).

⁴⁶ Arts. 79º n.º 14 e 15 da LAP; art. 22º da CDC; art. 7º da DPA; art. 24º da DCA; art. 31º n.º 2 da DER; art. 6º n.º 4 e 5 da RD; Para. 5 f) do Anexo I da DNY.

à ajuda nestes procedimentos específicos, aos menores e aos menores não acompanhados são atribuídas garantias processuais mais abrangentes, como por exemplo, a possibilidade de apresentação do pedido de proteção internacional em seu nome, caso tenham capacidade de estar, por si, em juízo, ou através dos pais ou outros adultos da família, a prioridade na apresentação do pedido ou a dilatação dos prazos⁴⁷.

No que se refere às condições de acolhimento, existem, também, disposições próprias para menores, que passam pelo alojamento em instalações adequadas para as necessidades próprias da idade, pela nomeação de representante e pelo acesso a cuidados de saúde apropriados às suas necessidades concretas⁴⁸. O mesmo acontece em caso de detenção, já que os menores só devem ser detidos em último recurso e nunca em estabelecimentos prisionais, mas sim em instalações próprias para a sua idade⁴⁹. No que concerne à integração dos menores na comunidade dos países anfitriões ou terceiros, podemos encontrar cláusulas mais gerais que prescrevem, v.g., a assistência adequada para todas as crianças que se encontram privadas do seu ambiente familiar, e o incentivo à capacitação das crianças e jovens, para que eles contribuam para as comunidades dos países anfitriões⁵⁰, ou mais circunscritas, como é o caso da obrigação de acesso dos menores à educação nas mesmas circunstâncias que os nacionais⁵¹.

A par desta breve enunciação de direitos, é importante realçar que a proteção das crianças em contexto de procura de asilo não resulta somente de normativos especificamente criados para o efeito, mas também indiretamente, da conjugação de disposições de outros normativos, da jurisprudência e da atuação de diversas entidades. A CEDH, por exemplo, não contém expressamente disposições relativas aos menores não acompanhados, no entanto, da leitura do artigo 5.º, sobre o direito à liberdade e à segurança, do artigo 8.º, sobre o direito ao respeito pela vida privada e familiar, ou do artigo 2.º do Protocolo n.º 1, sobre o direito à instrução, é possível concluir um grau de proteção intrínseco, já que destes artigos se retiram trâmites para o tratamento dos menores, *inclusive* aqueles em contexto de asilo. Desta forma, a omissão destes direitos a esses menores constitui, aos olhos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), uma violação da CEDH. Assim é que o próprio Tribunal já declarou que os EM têm a responsabilidade de cuidar dos menores não acompanhados e de não os abandonar quando os libertam da detenção⁵². Também o Comité Europeu dos Direitos Sociais (CEDS) e o TEDH têm salientado que os EM, que continuam a tentar contornar as regras da imigração, não devem privar os menores estrangeiros, principalmente os não acompanhados, da proteção que o seu estatuto exige. A

⁴⁷ Arts. 17º-A e 79º da LAP; arts. 7º, 25º e 31º nº7 b) da DPA; art. 24º da DCA; art. 31º nº1 da DER; arts. 6º, 8º e 32º do RD; para. 5 e) do anexo I da DNY.

⁴⁸ Arts. 35º-B nº6 e 8, 53º, 56º nº1 e 2, 70º, 73º e 79º nº10 da LAP; arts. 21º e 24º da DCA; art. 31º nº3 da DER; para. 5 a) do anexo I da DNY.

⁴⁹ Art. 11º da DCA;

⁵⁰ Art. 22º da CDC; para. 7 c) e para. 13 c) do anexo I da DNY.

⁵¹ Art. 14º da DCA; art. 27º da DER; para. 81 e 82 da DNY.

⁵² TEDH, *Rahimi c. Grécia*, n.º 8687/08, 5 de abril de 2011.

proteção dos direitos fundamentais e as restrições impostas pela política de imigração dos Estados devem, assim, ser conciliadas⁵³.

Incontornavelmente, o princípio do superior interesse da criança deve constituir um aspeto fundamental a ter em conta pelas autoridades públicas quando tomam medidas relativas aos menores e, sobretudo, aos não acompanhados⁵⁴. Ao contrário do que acontece na CDFUE e na CDC, este princípio não está explicitamente inscrito na CEDH, mas é regularmente expresso na jurisprudência a ela relativa. O princípio também está subjacente às disposições específicas da legislação da UE em relação aos menores não acompanhados⁵⁵ e à lei Portuguesa⁵⁶. Analisaremos esta questão no próximo capítulo.

A promoção de processos apropriados a crianças é, sem dúvida, o ponto comum de todos os normativos que analisamos⁵⁸. Desde que os menores chegam ao país de acolhimento, devem ter facilidade em apresentar um pedido de asilo, em encontrar condições básicas de acolhimento e, a par disso, condições de integração na comunidade, v.g. educação, cuidados de saúde, serviços sociais, acesso à justiça. Fazer com que estes procedimentos sejam acessíveis a crianças, parece ser um dos muitos *calcanhares de Aquiles* destes instrumentos de proteção⁵⁹.

CAPÍTULO II - EXAMES DE AVALIAÇÃO DE IDADE

1. Enquadramento e circunstâncias

Os procedimentos de avaliação de idade são necessários para determinar se certa pessoa é menor ou adulta. Esta determinação é essencial por diversos fatores: a falta de registos de nascimento dos requerentes provindos de países em desenvolvimento, a falta de documentos de identificação ou de residência destes, e a sua dúbia autenticidade; a qualificação do requerente como sendo portador de direitos específicos, previstos na CDC, e a sua elegibilidade para o estatuto específico de menores, nos procedimentos de asilo, que referimos no capítulo anterior; além destes, a determinação da idade dos requerentes é essencial para facilitar o seu processo de integração, por ter implicações óbvias em aspetos

⁵³ CEDS, *Defence for Children International c. Países Baixos*, Queixa n.º 47/2008, méritos, 20 de outubro de 2009.

⁵⁴ Art. 3º da CDC; para. 32º da DNY.

⁵⁵ Art. 25º n.º6 da DPA; art. 23º da DCA; art. 31º n.º4 e 5 da DER; art. 6º do RD.

⁵⁶ Art. 78º da LAP.

⁵⁸ COUNCIL OF EUROPE, “Council of Europe Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017-2019)”, maio 2017 (Via: <https://edoc.coe.int/en/children-s-rights/7362-council-of-europe-action-plan-on-protecting-refugee-and-migrant-children-in-europe-2017-2019.html>, consultado em 15 de abril de 2018), p. 9.

⁵⁹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, “Age assessment and fingerprinting of children in asylum procedures: minimum age requirements concerning children’s rights in the EU”, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2018, ISBN 978-92-9474-020-5 (Via: [file:///C:/Users/be276xa/Downloads/fra-2018-minimum-age-asylum-procedures_en%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/be276xa/Downloads/fra-2018-minimum-age-asylum-procedures_en%20(1).pdf), consultado em 15 de agosto de 2018), p. 5.

da sua vida privada, v.g., procedimentos de imigração, idade de casamento, consentimento para cuidados de saúde, idade mínima para ingressar no mercado de trabalho, entre outras⁶⁰.

Nos termos do nº 3 do art. 4º da Resolução do Conselho de 26 de junho de 1997, relativa aos menores não acompanhados nacionais de países terceiros (97/C 221/03), os menores não acompanhados que requeiram asilo devem provar a sua idade. Se não existir prova por parte do menor, ou se se suscitarem dúvidas sérias acerca da sua idade, o menor pode ser submetido a um exame de avaliação de idade.

Estes exames estão previstos em diversos diplomas e são previstas garantias mínimas aos avaliados. No entanto, nada é dito, em pormenor, em relação às metodologias a utilizar e, por isso, vemos serem aplicadas as mais diversas técnicas, nas mais diversas condições. Por esta razão, em torno desta temática, tem surgido controvérsia e alguma indignação, visto que, mesmo com as tentativas de harmonização legislativa e com o impulso para a proteção dos menores e da aplicação do princípio do superior interesse da criança, não existe um normativo com carácter mundial, que estabeleça quais as técnicas a utilizar e os *standards* mínimos a cumprir na sua realização, de forma vinculativa.

Para além de os resultados destes exames serem determinantes para o futuro do menor, de puderem pôr em causa o seu direito à privacidade, de puderem serem prejudiciais à sua saúde, o seu grau de imprecisão é elevado (têm uma margem de erro de, pelo menos, dois anos de idade em cada direção⁶¹), as entrevistas podem ser levadas a cabo por profissionais não capacitados e sem as salvaguardas procedimentais adequadas.

Por tudo isto, torna-se proeminente analisar esta questão e tirar conclusões.

2. Contexto legislativo

Começamos por analisar a proteção conferida aos menores, em caso de sujeição a procedimento de avaliação de idade, nos termos dos diplomas relevantes nesta matéria.

A Convenção de Genebra de 1951 nada diz acerca deste assunto. A DNY refere, em termos latos, a necessidade adoção de medidas de proteção dos menores e dos menores não acompanhados no

⁶⁰ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, pp. 12 e 13.

⁶¹ JERÓNIMO, Patrícia e FINCH, Nadine, “Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe: The case of Migrant Children”, UNICEF e Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Regional Office for Europe, Bruxelas, junho 2012, (Via: http://www.europe.ohchr.org/Documents/Publications/Judicial_Colloquium_final_web_version.pdf, consultado em 17 de dezembro de 2017), p. 24; SANTINHO, Maria Cristina, “Refugiados e Requerentes de Asilo em Portugal: Contornos Políticos no Campo da Saúde”, Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Antropologia, especialização em Antropologia Urbana, ao ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, maio de 2011, pp. 205 e 206; FELTZ, Vivien, “Age Assessment for unaccompanied minors, when European countries deny children their childhood”, MdM International Network Head Office, 28 de agosto de 2015, pp. 13 a 20.

acesso ao estatuto de refugiado⁶², no acesso à saúde⁶³, na prevenção da sua sujeição a tratamentos degradantes e na aplicação do princípio do superior interesse da criança⁶⁴, no entanto, sem nunca endereçar a questão concreta dos exames de avaliação de idade. O mesmo sucede com a CDC⁶⁵. Já no que respeita ao SECA, a DPA reserva o nº5 do art. 25º a esta questão, prevendo que os Estados, em caso de dúvida acerca da idade do requerente, podem submete-lo a um exame médico. Nos termos desta diretiva, esse exame deve respeitar a dignidade humana, ser o menos invasivo possível e deve ser apto a providenciar um resultado fiável. Os menores não acompanhados são informados previamente desta avaliação, das suas possíveis consequências e o seu consentimento é requerido. A recusa do menor não obsta a apreciação do pedido e não deve resultar na sua improcedência. Se, depois de realizado o exame, as dúvidas persistirem, o requerente deve presumir-se menor. Também o RD se refere aos exames de avaliação de idade na alínea d) do nº2 do seu art. 31º, acerca dos dados essenciais que devem ser transmitidos, a fim de salvaguardar as necessidades especiais da pessoa transferida. Outros diplomas da UE e do Conselho da Europa referem os exames de avaliação de idade, nos mesmos moldes que já referimos, mas chamando à atenção para a necessidade de os exames serem multidisciplinares, não se baseando unicamente nos exames médicos para chegar a uma conclusão, de serem conformes à ética médica, de as suas margens de erro serem claramente indicadas e tidas em consideração e de estes serem realizados por entidades independentes⁶⁶. A CEDH não aborda, concretamente, esta questão, mas encontramos na jurisprudência do TEDH algumas posições com interesse nesta matéria, e que, por isso, serão objeto de particular atenção no capítulo seguinte. Por seu turno, a LAP reserva os nºs 6, 7 e 8 do seu artigo 79º a este assunto, mas não passa de uma próxima transcrição do nº5 do art. 25º da DPA.

É possível, através desta pequena análise, concluir que apenas os documentos com uma circunscrição territorial mais reduzida dedicam, em concreto, algum dos seus artigos a esta matéria. E, mesmo estes artigos, deixam, através do uso de cláusulas gerais e de expressões subjetivas, espaço à aplicação de diversas técnicas. É, pois, fácil compreender que em Portugal, na Europa e no resto do mundo haja uma diversidade de métodos utilizados: verificação cruzada de provas documentais, entrevistas, exames médicos como avaliação dentária e óssea, testes radiológicos ou mesmo uma combinação de procedimentos⁶⁷. Vejamos.

⁶² Para. 70 da DNY.

⁶³ Para.7 b) do Anexo I da DNY.

⁶⁴ Para. 32 da DNY.

⁶⁵ Arts.10º nº1, 19º, 20º nº1, 22º, 24º da CDC.

⁶⁶ Art. 25º nº5 da DPA; art. 4º nº3 da Resolução 97/C 221/03 do Conselho, de 26 de junho de 1997; para. 15 da Resolução 2012/2263(INI) do Parlamento Europeu, de 12 de setembro de 2013, sobre a situação dos menores não acompanhados na UE; para. 5.10 da Resolução 1810 (2011), da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 15 de abril de 2011, “Unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return”.

⁶⁷ JERÓNIMO, Patrícia e FINCH, Nadine, *op. cit.*, p. 23.

3. Métodos usados na Europa e no mundo

Estudos revelam que as diferenças começam ainda antes da determinação da técnica a aplicar⁶⁸. Alguns países aplicam os exames de avaliação de idade como prática *standard*, mesmo quando não há dúvida⁶⁹, ao invés de outros países, em que os exames de avaliação de idade só são aplicados em situações em que os requerentes afirmam ser menores, mas se encontram sem documentos ou com documentos inviáveis, como é o caso da Bélgica e de Espanha⁷⁰. Alguns países, como a Bélgica e a França, combinam uma variedade de técnicas, já outros, baseiam-se unicamente, por exemplo, nas entrevistas realizadas pelos assistentes sociais, como acontece, no Reino Unido e na Irlanda⁷¹. A maioria dos países solicita o consentimento dos requerentes para a realização dos exames médicos, mas nalguns países, como é o caso da Finlândia e da Alemanha, a recusa, a menos que exista uma justificação válida, pode resultar no tratamento do indivíduo como adulto⁷². Outro dos aspetos em que suscita divergência é em relação às entidades que ficam encarregues destes – se serão, ou não, independentes⁷³.

No relatório do EASO de 2018, realizado em 30 países (os EM da UE, a Suíça e a Noruega) foi possível concluir que as próprias metodologias aplicadas são bastante distintas.

No que respeita a métodos de avaliação médica, 23 dos 30 países utilizam radiografia à mão e punho, 19 utilizam radiografia dentária, 12 radiografia à clavícula, 16 a inspeção dentária, 7 avaliam clinicamente o grau de maturação sexual, 11 consideram a avaliação do desenvolvimento por um pediatra, 6 utilizam testes psicológicos e, ainda, 4 usam outras técnicas, como ressonância magnética e radiografia à pelve. No que respeita às metodologias não-médicas, 27 dos 30 países considera os documentos submetidos, 17 recorrem a entrevistas para determinação de idade, 19 fazem estimativas baseadas na aparência e 11 utilizam entrevistas feitas por assistentes sociais⁷⁴.

Analisaremos, em seguida, as metodologias não médicas e médicas.

⁶⁸ Idem, cit., p. 25.

⁶⁹ REPS, Mailis, “Explanatory memorandum on unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return”, Relatório do Comité da Migração, Refugiados e População, do Conselho da Europa, 21 de março de 2011 (Via: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveG1sL1hSZWYyWV4dHluYXNwP2ZpbGVpZD0xMjc3NiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWVudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJlZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTEyNzc2>, consultado em 23 de janeiro de 2018), para. 32.

⁷⁰ JERÓNIMO, Patrícia e FINCH, Nadine, *op. cit.*, p. 25.

⁷¹ Idem, cit.; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, 2ª Ed., *EASO Practical Guides Series*, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2018, ISBN 978-92-9494-647-8 (Via: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assesment-v3-2018.pdf>, consultado em 14 de setembro de 2018), p. 106.

⁷² REPS, Mailis, *op. cit.*, para. 33.

⁷³ JERÓNIMO, Patrícia e FINCH, Nadine, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁴ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op.cit.*, p. 106.

3.1. Metodologias não médicas

A entrevista para determinação de idade consiste em recolher e analisar informação acerca do indivíduo cuja idade está em disputa, de forma a reconstruir uma sequência cronológica da sua vida. Pode ser realizada por diversos profissionais, mas estes devem estar capacitados para trabalhar com menores não acompanhados⁷⁶.

A consideração de provas documentais é um método que envolve a análise de documentação existente, de forma a perceber se a data de nascimento declarada pelo requerente corresponde à realidade, com o objetivo de estabelecer a idade deste. Para além dos documentos produzidos pelo requerente, podem ser considerados outros documentos, v.g. base de dados Eurodac, relatórios escolares e hospitalares, cartões bancários⁷⁷.

Já as estimativas com base na aparência e no comportamento envolvem, como o nome indica, uma mera avaliação, por parte de um funcionário, da aparência e do comportamento do requerente, de forma a determinar a sua idade⁷⁸.

3.2. Metodologias médicas

A inspeção dentária consiste na inspeção visual, de forma a determinar a maturidade dos dentes. Não envolve o uso de Raio-X. Como não é possível estabelecer uma idade através do desenvolvimento dos dentes, este método apenas estabelece um intervalo de idades possíveis. O dentista vai comparar o desenvolvimento dos dentes do requerente com as fases normais de desenvolvimento estabelecidas por gráficos e valores de referência⁷⁹.

A avaliação do desenvolvimento por um pediatra inclui a avaliação de vários fatores como o peso, a altura e a pele, que são utilizados e comparados aos de outros indivíduos, com idade similar. Para além desta avaliação, deve ser feito um exame físico geral de forma a perceber se existe alguma condição que possa interferir com o grau de maturação. A inviabilidade destes exames reside no facto de, a par da dentição e da idade esquelética, as medidas antropométricas serem voláteis a fatores com a etnia, contexto socioeconómico e nutrição⁸⁰.

⁷⁶ Idem, cit., p. 48.

⁷⁷ Idem, cit., p. 45.

⁷⁸ Idem, cit., p. 46; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, pp. 25 a 28.

⁷⁹ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 52.

⁸⁰ FELTZ, Vivien, *op. cit.*, p. 8; SMITH, Terry e BROWNLESS, Laura, “Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography”, UNICEF, Nova Iorque, 2011 (Via: https://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Practices_2010.pdf, consultado em 23 de janeiro de 2018), p. 20; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, pp. 55 e 56.

Pelo contrário, os testes/entrevistas psicológicas procuram o estabelecimento do grau de maturação mental, através de uma apreciação cognitiva, comportamental e psicológica. O profissional vai explorar a vida pessoal do requerente, o que significa que, para o método ser efetivo, deve existir confiança entre este e o indivíduo. A falta de formação e imparcialidade dos profissionais encarregues destes exames são as principais fragilidades apontadas a este método⁸¹.

A avaliação do grau de maturação sexual envolve a medição e avaliação de sinais visíveis de maturação sexual. Adicionalmente, é feito um exame físico geral, para perceber se existe algum indicador que possa interferir com o grau de maturação. Nos rapazes este exame é baseado no desenvolvimento peniano e testicular, no crescimento dos pelos púbicos e das axilas e da barba e, também, da proeminência laríngea. Nas raparigas é avaliado o desenvolvimento do peito, o crescimento dos pelos púbicos e das axilas, e, ainda, a forma da anca. Este é considerado um dos métodos mais intrusivos e violadores da privacidade e dignidade dos requerentes. Além disso, é ineficaz em idades inferiores aos 13 anos de idade⁸².

A radiografia é um dos exames mais utilizados. A idade esquelética dos requerentes é definida com base no estágio de desenvolvimento dos ossos, estágios estes que são determinados a partir do processo de fusão/maturação óssea⁸³. As principais radiografias são as administradas à mão e punho, à clavícula e à dentição. Apesar de, como referimos, este ser um dos métodos mais utilizados, ele não é empregue da mesma forma em todos os países. A Áustria, por exemplo, combina a radiografia à mão e pulso, à clavícula e à dentição, com observações físicas e inspeção dentária. Pelo contrário, a Suécia, combina a radiografia à dentição, com provas documentais, entrevista para determinação de idade, entrevista com assistente social, ressonância magnética ou quaisquer outras provas, no caso de a dúvida ainda persistir⁸⁴.

A radiografia à mão e punho é o método mais utilizado. As radiografias feitas são comparadas ao atlas de Geulich e Pyle, ou às imagens de Tanner e Whitehouse, de forma a determinar a idade óssea do requerente. O atlas de Geulich e Pyle foi elaborado em 1959, utilizando dados de crianças caucasianas e de classe socioeconómica alta, e não foi idealizado para fins forenses. Além disso, apresenta uma margem de erro de 18 meses. O método de Tanner e Whitehouse compara,

⁸¹ SMITH, Terry e BROWNLESS, Laura, *op. cit.*, p. 24; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, pp. 49 a 51.

⁸² FELTZ, Vivien, *op. cit.*, p. 8.

⁸³ Para mais desenvolvimentos *vide* GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, pp. 34 a 41; e GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 56.

⁸⁴ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 34; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 106.

respetivamente, cada um dos 20 ossos da mão, com imagens do seu desenvolvimento⁸⁵. É, no entanto, considerado inviável para idades entre os 15 e 18 anos, e para pessoas de diferentes etnias⁸⁶.

A radiografia dentária, por seu turno, mede o desenvolvimento esquelético dos dentes através de uma sequência de alterações na erupção e estrutura dos dentes, durante a infância. Os estágios de crescimento das coroas e raízes dos dentes são convertidos numa idade dentária, através do uso de tabelas⁸⁷. O método considerado mais viável para determinar a idade dentária é o método de Demirjian, que indica se uma criança tem a dentição avançada, média ou atrasada, quando comparada com uma linha base. No entanto, em geral, a radiografia dentária ainda não reuniu consenso no que respeita à sua fiabilidade e validade, já que apresenta sempre uma margem de erro de 2 anos e que o desenvolvimento dos dentes depende fatores como o ambiente, a nutrição e a etnia⁸⁸.

A radiografia à clavícula consiste na análise da fusão da clavícula. Para se ser considerado adulto, ambas as clavículas devem estar fundidas, o que acontece, em termos gerais, nas mulheres, aos 20 anos de idade, e nos homens, aos 21 anos de idade⁸⁹. Consequentemente, este tipo de radiografia só é considerado eficiente para determinar se um indivíduo tem, ou não, mais de 20 anos de idade⁹⁰.

É importante mencionar que os exames radiológicos têm sido questionados pelas consequências nocivas que a exposição à radiação pode ter para os examinados, sobretudo porque esta exposição não tem fins médicos, mas a mera certificação de idade⁹¹. Deste modo, no manual da EASO de 2018, acrescentam-se dois métodos que não envolvem radiação: a ressonância magnética e a ultrassonografia.

A ressonância magnética utiliza um ímã conjugado com um sistema de computador avançado e ondas de rádio, de forma a produzir imagens de órgãos, tecidos, ossos e outras estruturas corporais. Ao contrário dos exames radiológicos, a ressonância magnética não utiliza radiação, pelo que, dependendo do campo magnético utilizado, a imagem ser mais ou menos precisa, razão pela qual os ossos podem parecer estar numa fase de fusão menos avançada do que a que seria demonstrada nos exames que utilizam Raio-X. No entanto, ainda que nesses casos possa produzir imagens menos precisas, o seu resultado é aceitável, já que não causa tanto prejuízo aos examinados. Esta metodologia pode ser aplicada ao pulso, à mão, e ao joelho⁹².

⁸⁵ SMITH, Terry e BROWNLESS, Laura, *op. cit.*, pp. 13 a 15; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁶ FELTZ, Vivien, *op. cit.*, pp. 5 e 6; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁷ SMITH, Terry e BROWNLESS, Laura, *op. cit.*, p. 15; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 57.

⁸⁸ FELTZ, Vivien, *op. cit.*, p. 7; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, pp. 57 e 58.

⁸⁹ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁰ FELTZ, Vivien, *op. cit.*, p. 7; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 57.

⁹¹ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 33.

⁹² Idem, *cit.*, p. 52 e 53.

Recentes estudos têm comprovado que este exame consegue indicar uma idade mais próxima da idade cronológica. Contudo, não pode ser aplicado a pessoas com tatuagens, *pacemaker*, tatuagens, implantes metálicos, ou claustrofóbicas⁹³.

A ultrassonografia é uma metodologia que utiliza ondas de alta frequência (ultrassom) que se refletem sobre as estruturas corporais internas, v.g., tendões, músculos, articulações e órgãos, para produzir uma imagem. A sua utilização para efeitos de determinação de idade foi testada na mão, pulso, clavícula e o osso da bacia. Contudo, esta metodologia não deve ser ainda considerada para efeitos de avaliação de idade porque as fases de crescimento nem sempre são visualizadas⁹⁴.

Assim, é possível concluir que as metodologias utilizadas, médicas ou não médicas, apenas conduzem a uma estimativa da percentagem de desenvolvimento e crescimento. Além disso, as medidas diferem bastante consoante os indivíduos, dado o impacto dos fatores genéticos e ambientais. É consensual que as avaliações não garantem uma idade com rigor e precisão⁹⁵.

Terminada a análise das metodologias utilizadas para determinação de idade, é possível concluir que a realização destes exames pode conduzir à violação de direitos fundamentais dos menores, tais como o direito ao superior interesse da criança, o direito à integridade física e pessoal, a dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade e, ainda, o direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo que o recurso a estas metodologias deve ser escrutinado do ponto de vista dos direitos fundamentais, tal como demonstraremos de seguida.

4. Os exames de avaliação de idade da perspetiva dos direitos fundamentais

4.1. Os exames de avaliação de idade à luz dos direitos fundamentais – enquadramento

O direito ao superior interesse da criança é descrito pelo Comité para os Direitos das Crianças como o direito substantivo das crianças a verem os seus superiores interesses avaliados e tidos em consideração quando diferentes interesses estão em disputa⁹⁶.

O direito à integridade física e moral e o princípio da dignidade da pessoa humana, amplamente previstos noutros normativos de Direito Internacional e de Direito Humanitário⁹⁷, são contemplados no art. 37º da CDC, nos arts. 1º e 3º da CDFUE e no arts. 3º e 4º da CEDH. O art. 3º da CEDH prevê a

⁹³ Idem, cit., p. 53.

⁹⁴ Idem, cit., p. 54 e 55.

⁹⁵ Idem, cit., p. 33.

⁹⁶ COMITÉ PARA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS, Comentário Geral nº 14 (CRC/C/GC/149), “Right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)”, 29 de maio de 2013 (Via: https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf, consultado a 14 de setembro de 2018), p. 3.

⁹⁷ V.g., art. 5º da DUDH, art. 7º Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes. Vide também art. 25º CRP.

proibição universal da tortura e dos tratamentos desumanos e degradantes e estabelece a garantia absoluta de que este tipo de tratamentos não encontram justificação, quaisquer que sejam as circunstâncias que os provocam⁹⁸. Não existem compartimentos estanques para definir o que são tratamentos desumanos ou degradantes, no entanto, o TEDH tem considerado como tratamentos degradantes, entre outros, os tratamentos em que se testemunha falta de respeito pela dignidade humana, em que suscitam sentimentos de medo, angústia e inferioridade, sendo que o carácter público pode funcionar como elemento agravante. Incluem-se neste conceito todos os tratamentos que voluntariamente e com premeditação causam sofrimentos físicos e morais⁹⁹. Estes tratamentos devem atingir um mínimo de gravidade, definido de acordo com elementos concretos, *v.g.*, a duração do tratamento, os efeitos provocados, a idade, o sexo e o estado de saúde da vítima¹⁰⁰. As crianças têm direito à proteção do Estado sob a forma de prevenção eficaz que as preserve das ofensas à sua integridade¹⁰¹. Dado serem metodologias administradas em crianças, cuja ínsita vulnerabilidade é exponenciada no contexto de asilo e, muitas vezes, de desacompanhamento, as metodologias mais invasivas podem colocar em risco a integridade física dos menores. Também a integridade moral é afetada pela sujeição a determinados exames e pelo contexto em que estes são administrados¹⁰².

A dignidade humana determina, também, o respeito pela liberdade da pessoa e pela sua autonomia¹⁰³. Enquanto poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses e de autogoverno da sua esfera jurídica, a autonomia da vontade manifesta-se através, por exemplo, do livre exercício dos seus direitos¹⁰⁴. O direito do menor a ser ouvido e de as suas opiniões serem tidas em consideração, previstos no arts. 12º e 14º da CDC e nos arts. 24º e 41º CDFUE, são, por isso, parte essencial do exercício da sua autonomia de vontade, que pode ser violada se, *v.g.*, não lhe for pedida a sua opinião ou se esta não for considerada, nomeadamente, durante os procedimentos judiciais e administrativos¹⁰⁵.

Merece destaque, também, o direito à intimidade da vida privada e familiar, prevista no art. 16º da CDC, no art. 7º da CDFUE, no 8º da CEDH e em diversos outros normativos¹⁰⁶. O art. 8º da CEDH tem como objetivo essencial prevenir o indivíduo contra ingerências arbitrárias dos poderes públicos na sua vida privada e familiar. Nesse sentido, prescreve-se ao Estado não só um dever de abstenção, como

⁹⁸ BARRETO, Ireneu Cabral, “A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada”, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 92.

⁹⁹ *Idem*, cit., p. 94 e 95.

¹⁰⁰ *Idem*, cit., p. 93.

¹⁰¹ *Idem*, cit., p. 92.

¹⁰² GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰³ MIRANDA, Jorge, “Manual de Direito Constitucional, Parte IV – Direitos Fundamentais”, 5ª ed., Coimbra Editora, 2012, p. 232.

¹⁰⁴ MOTA PINTO, Carlos Alberto, MOTA PINTO, Paulo, PINTO MONTEIRO, António, “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed., Coimbra Editora, 2012, pp. 102 e 103.

¹⁰⁵ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁶ *V.g.*, art. 12º da DUDH, art. 17º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e art. 26º da CRP.

também um papel ativo àquele efetivo respeito, através, v.g., da adoção de medidas que assegurem o respeito da vida privada e familiar. No entanto, e como veremos aquando da análise da jurisprudência do TEDH, em relação às medidas exigidas aos Estados, a estes é concedida uma margem de apreciação. Paralela a esta margem de apreciação anda sempre a necessidade de encontrar um justo equilíbrio entre os interesses em causa e a vida privada e familiar¹⁰⁷.

É necessário atender ao facto de que a ingerência dos Estados na vida privada e familiar deve, nos termos do disposto no art. 8º da CEDH, estar “*prevista na lei*” e “*ser necessária numa sociedade democrática*” para a prossecução de um dos objetivos enumerados.

Assim, a ingerência deve estar prevista em lei que seja clara, acessível e previsível nos seus efeitos, devendo oferecer garantias adequadas contra abusos¹⁰⁸. A par da necessidade de previsão na lei, a ingerência dos Estados na vida privada e familiar deve ser necessária numa sociedade democrática à prossecução da segurança nacional, segurança pública, bem-estar económico do país, saúde pública, moral e proteção dos direitos e liberdades de terceiros. Isto é, a medida de ingerência deve responder a um motivo social imperioso ou a motivos pertinentes e suficientes, e a medida deve ser a menos gravosa das disponíveis¹⁰⁹. Procura-se, com isto, encontrar um justo equilíbrio entre o interesse público e a vida privada, através de um juízo de proporcionalidade.

É claro que a margem de apreciação dos Estados varia consoante a natureza das questões e a importância dos interesses em jogo, e é por esta razão que o TEDH atua como protetor da vida privada e familiar, atestando se as medidas são proporcionais aos fins legítimos perseguidos e se os motivos invocados pelas autoridades são pertinentes e suficientes¹¹⁰.

A jurisprudência emanada pelo Tribunal de Estrasburgo vem deixando claro que há domínios em que vida privada e familiar é posta em causa, v.g., medidas de inquérito, sujeição a exames médicos, a utilização de dados de carácter pessoal¹¹¹, mas, em relação ao tema da nossa dissertação, o Tribunal tem utilizado este direito para acautelar a proteção dos requerentes de asilo.

Assim, e dado que a família é um elemento essencial do direito à vida familiar, este direito tem sido mencionado pelo TEDH aquando da apreciação de situações de separação entre crianças e os pais estrangeiros. Deixando-se claro que, em situações como essas, o Estado têm o direito de controlar as suas fronteiras, mas que deve encontrar um equilíbrio entre a vida familiar do estrangeiro e o prejuízo que ele causará à ordem pública. Em todas as decisões relativas a crianças, o seu interesse superior deve primar¹¹². A este aspeto se tornará *infra*.

¹⁰⁷ BARRETO, Ireneu Cabral, *op. cit.*, p. 234.

¹⁰⁸ Idem, cit., pp. 256 e 257.

¹⁰⁹ Idem, cit., p. 257.

¹¹⁰ Idem, cit., p. 258.

¹¹¹ Idem, cit., pp. 237 a 242.

¹¹² Idem, cit., pp. 244, 247, 248 e 251.

Também a proteção de dados assume especial relevância no âmbito do respeito pela vida privada, conforme previsão do art. 8º da CDFUE. Nos termos da legislação da UE, os dados pessoais só podem ser recolhidos de acordo com condições muito restritas, na prossecução de um fim legítimo e depois de obtido o consentimento do menor ou do seu representante, ou se legalmente justificado, caso contrário, esta interferência será arbitrária e ilegal. Bem assim, as crianças e os seus representantes devem ser informados acerca dos dados que vão ser recolhidos. As pessoas ou organizações que recolhem e tratam estes dados devem garantir a proteção contra o uso incorreto desta informação e devem ter especial atenção às fugas de informação, sobretudo tratando-se de contexto de proteção internacional, já que uma fuga desta natureza pode pôr em perigo o menor e a sua família¹¹³.

Tecidas estas considerações é fácil compreender que a própria necessidade de sujeição exames médicos para determinação de idade pode violar o direito à vida privada. Há uma óbvia ingerência na vida privada e familiar dos menores ao longo de todo o procedimento de asilo, desde logo pela recolha de dados, pela realização de entrevistas pessoais, para sujeição a exames médicos e, no limite, no final do procedimento com a recusa dos Estatutos de Refugiado e de Proteção Subsidiária, que resultam, v.g., na impossibilidade de reagrupamento familiar e, consequentemente, na privação do direito à vida familiar.

4.2. Diretrizes aplicáveis em caso de exame de avaliação da idade

Após compreender os métodos utilizados para determinação etária dos requerentes, e a iminência da violação dos direitos dos menores, urge esmiuçar quais as diretrizes a seguir pelos Estados durante o procedimento de avaliação de idade e quais as garantias e os direitos que assistem aos requerentes.

Segundo o manual “*Practical Guide on age assessment*” do EASO¹¹⁴, em matéria de exames de determinação etária há que ter em consideração os seguintes aspetos: o superior interesse da criança, o benefício da dúvida e a presunção de menoridade, as condições de acolhimento e de detenção, a nomeação de representante, o consentimento informado, a utilização do método menos invasivo, a capacitação dos profissionais, a possibilidade de recurso da decisão, o regime transitório e a proteção de dados.

Em todas as situações relacionadas com crianças, levadas a cabo por autoridades públicas ou instituições privadas, o superior interesse da criança deve ser tido como princípio primordial¹¹⁵. Ainda

¹¹³ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “*Practical Guide on age assessment*”, *op. cit.*, p. 19.

¹¹⁴ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “*Practical Guide on age assessment*”, 2ª Ed., *EASO Practical Guides Series*, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2018, ISBN 978-92-9494-647-8 (Via: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assessment-v3-2018.pdf>, consultado em 14 de setembro de 2018).

¹¹⁵ Art. 3º da CDC e art. 24º da CDFUE.

que a CDC não descreva o conteúdo do princípio, nem estabeleça os fatores comuns para a determinação do superior interesse da criança, o termo “superior interesse da criança” tende a aproximar-se do conceito de bem-estar da criança. O bem-estar da criança deve ser aferido através da consideração casuística de diversos fatores, v.g. idade, género, nível de maturidade, presença ou ausência dos pais, nacionalidade, etnia, contexto cultural e linguístico, experiências vividas e particular situação de vulnerabilidade. Só assim se consegue chegar a uma solução que, a curto e a longo prazo, se adeque a determinada criança¹¹⁶.

Também, e sobretudo em contexto de asilo, todos os passos, como a decisão de submeter um requerente a avaliação de idade ou a escolha do método a aplicar, devem ser tomados tendo em consideração o superior interesse da criança. Para o avaliar, devem ser consideradas as circunstâncias da criança e o impacto que o processo terá noutros direitos que lhe assistem, enquanto criança. Também deve ser tida em consideração a compatibilidade da metodologia aplicada com a legislação em vigor¹¹⁷.

Estabelecido que, no que concerne à determinação do superior interesse da criança, uma fórmula geral não será aplicável, uma visão holística da CDC é determinante, e, através da interpretação conjunta de vários artigos, v.g. o art. 9º, referente aos menores não acompanhados, o art. 10º, acerca da reunificação familiar, o art. 19º, alusivo à proteção contra os maus tratos e a negligência, o art. 20º, referente às crianças privadas de ambiente familiar e o art. 22º, respeitante a crianças refugiadas, é possível chegar a um conjunto de diretrizes a ter em consideração na determinação do superior interesse da criança em contexto de asilo¹¹⁸.

É importante realçar que o superior interesse da criança não é unicamente aplicado quando uma criança é identificada como tal, mas também em caso de dúvida em relação à sua idade¹¹⁹. Neste sentido, o benefício da dúvida é uma salvaguarda marcante no que respeita à avaliação de idade. Bem assim, porque, como já vimos, nenhum método consegue determinar a idade concreta de uma pessoa, com precisão. Na avaliação de idade o benefício da dúvida deve ser aplicado em dois níveis: primeiramente, durante o processo e enquanto persiste a dúvida, visto que o indivíduo deve ser tratado como criança¹²⁰, e, em segundo lugar, aplica-se nos casos em que o requerente tem o dever de sustentar o seu pedido de proteção internacional, mas as suas afirmações não são suportadas por documentos ou provas¹²¹. É

¹¹⁶ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, *op.cit.*, pp. 111 e 112; ACNUR, “Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines”, 2011 (Via: <http://www.unhcr.org/protection/children/50f6d27f9/field-handbook-implementation-unhcr-bid-guidelines.html>, consultado em 28 de janeiro de 2018), p.3.

¹¹⁷ Art. 3º da CDC; arts. 6º, 13º, 14º da CEDH; art. 24º da CDFUE; arts. 17º nº6 e 25º nº6 da DPA; arts. 6º nº3, 8º, 16º, 17º nº5, 31º nº2 d) do RD; arts. 20º nº5, 31º da DER; arts. 23º nº1 e 2 da DCA.

¹¹⁸ ACNUR, “Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines”, *op. cit.*, p. 4 e 5.

¹¹⁹ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁰ Art. 25º da DPA; art. 13º da Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, comumente denominada como Diretiva da Prevenção do Tráfico Humano (DPTH).

¹²¹ Art. 4º nº5 da DER.

consensual, e suportado por diversa legislação¹²² e pela ONU¹²³, que, se mesmo depois da avaliação de idade, se mantiver alguma dúvida ou se houver alguma possibilidade de o indivíduo ser uma criança, o indivíduo goza de presunção de menoridade.

Também os cuidados e as condições de acolhimento são importantíssimos para os menores e devem ser adequados às suas necessidades específicas. Como vimos, a idade do requerente vai determinar o tipo e a duração destas condições de acolhimento, v.g., se uma criança tem idade superior a 16 anos poderá já ser colocada num centro para adultos¹²⁴.

A par dos aspetos anteriormente mencionados, dada a particular vulnerabilidade dos menores e dado que muitos destes chegam desacompanhados dos seus cuidadores, sem conhecimento da língua do país anfitrião e do seu sistema de asilo, impera uma necessidade de acompanhamento e, mais, de representação. Assim, o representante será a pessoa, ou um organismo, nomeado pelas autoridades competentes, com o objetivo de assistir e representar o menor não acompanhado, assegurando a manutenção do superior interesse da criança, e suprimindo a incapacidade do menor ao longo do processo, sempre que necessário. Quando uma organização é indicada como representante, esta deve designar uma pessoa responsável por exercer os deveres de representante. A nomeação de representante deve acontecer o mais rapidamente possível e sempre antes de se iniciar o processo de avaliação de idade. A função de representante é ocupada por pessoas ou entidades diversas consoante o país em questão, v.g. pode ser mais do que uma pessoa, ou mais do que uma organização, podem ser juristas, trabalhadores de uma ONG, entre outros¹²⁵.

É importante, contudo, perceber que a nomeação do representante não substitui a vontade do menor. Na aceção do art. 24º da CDC, as crianças são detentoras de direitos e capazes de exercer alguns direitos autonomamente, pelo que a idade e a maturidade não devem comprometer a sua participação ativa no processo e a sua manifestação de vontade, outrossim, devem funcionar como critérios balanceadores da sua participação e da proteção dos seus direitos¹²⁶. O requerente deve ser consultado de acordo com a sua idade e nível de maturidade, sendo informado da possibilidade de a sua idade ser determinada por um exame médico, devendo obter informação acerca do método a aplicar, das possíveis consequências do resultado do exame, e das consequências da sua recusa. Estas informações devem ser

¹²²Art. 12º da CDC; arts. 16º e 25º n.º5 da DPA; art. 4º n.º5 da DER; art. 13º da DPTH; art.10º n.º3 da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos.

¹²³ COMITÉ PARA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS, Comentário Geral n.º6 (CRC/GC/2005/6), “Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin”, 1 de setembro de 2005 (Via <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, consultado a 16 de agosto de 2018).

¹²⁴ Arts. 4º, 12º, 16º, 20º, 21º, 25º, 27º da CDC; arts. 11º n.º2, 19º n.º2, 23º n.º1, 23º n.º5, 24º n.º2 da DCA.

¹²⁵ Arts. 19º n.º1 e 4, 20º, 24º n.º1 e 4, 25º da CDC; arts. 17º n.º1, 2 e 3, 24º n.º1, 2, 4 e 5 da DPA; arts. 31º n.º1 e 2 da DER; arts.14º n.º2, 16º n.º3 da DPTH; art. 10º n.º4 da Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos.

¹²⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, “Age assessment and fingerprinting of children in asylum procedures: minimum age requirements concerning children’s rights in the EU”, *op. cit.*, p.5.

prestadas sistematicamente ao longo do processo, de forma gratuita e numa língua e linguagem que o requerente consiga compreender¹²⁷. Todas as questões do menor e do seu representante devem ser esclarecidas¹²⁸.

Assim, o consentimento deve ser obtido do requerente, ou do seu representante, antes de se iniciar o procedimento de avaliação de idade e deve ser livre, voluntário e informado¹²⁹. O menor tem o direito de recusar a sujeição aos exames de determinação etária e a sua recusa não deve evitar que as autoridades decidam acerca da concessão, ou não, de proteção internacional¹³⁰. Bem assim, e como vimos anteriormente, a proteção internacional não deve ser recusada pela simples recusa de sujeição a exame de determinação de idade. A avaliação de idade deve continuar, quando possível, com os elementos que estão à disposição das autoridades¹³¹.

Apesar de a DPA prever que os exames médicos devem respeitar a dignidade do indivíduo, escolhendo-se o método menos invasivo, a verdade é que não há consenso em relação a qual será o método menos invasivo. O grau de invasão deve ser aferido casuisticamente, já que o mesmo exame pode ter um impacto diverso de requerente em requerente, consoante os seus históricos v.g., para um menor com experiências traumáticas, um Raio-X ao pulso pode ser menos invasivo do que uma entrevista em que se reconstroem momentos do passado; pelo contrário, para um menor claustrofóbico, a utilização de um exame radiológico como a TAC (Tomografia Axial Computorizada), pode ser bastante mais intrusivo do que uma entrevista¹³³. No entanto, é consensual que devem ser analisadas quaisquer provas antes de se submeter os requerentes a exames ou outras metodologias¹³⁴. Nos casos em que a análise das provas submetidas não seja suficiente para determinar a idade do requerentes e, por consequência, este tenha de ser sujeito a um exame de determinação etária, a escolha deste método pode ser feita através da escala de priorização que o EASO estabeleceu no seu manual “*Practical Guide on age assessment*”. Assim, em primeiro lugar, deverão ser escolhidos todas metodologias não médicas, v.g., análise detalhada de provas, entrevistas e avaliação psicológica. No caso de, através destas, não ser possível, ainda assim, determinar a idade do requerente, deve recorrer-se aos exames médicos livre de radiação, pelos efeitos nocivos que podem ter para a saúde dos avaliados, v.g., inspeção dentária, ressonância magnética, e avaliação do desenvolvimento físico. Só como medida de último recurso

¹²⁷ Arts. 13º e 23º da CDC; arts. 17º nº5, 19º e 25º nº5 da DPA; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 22; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, pp. 27 e 28.

¹²⁸ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 28.

¹²⁹ *Idem*, cit., p. 29.

¹³⁰ *Idem*; Art. 25º nº5 da DPA.

¹³¹ *Idem*.

¹³³ *Idem*, cit., p. 31.

¹³⁴ Art. 25º nº5 DPA; Arts. 12º, 13º, 16º, 25º nº5 da CDC; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 20.

devem ser utilizados os exames médicos radiológicos, e de acordo com a montante de radiação libertada¹³⁵.

A par da escolha do método menos invasivo, a escolha de profissionais capacitados é relevante, pelo que todos aqueles que trabalham com crianças devem receber formação constante relativamente aos direitos e às necessidades inerentes das crianças. Estes profissionais devem demonstrar as capacidades e a perícia exigidas para a sua função¹³⁶.

Chegada a fase final do procedimento, no caso de decisão negativa, os EM devem providenciar informação esclarecedora das razões para tal desfecho e explicar como é que este pode ser impugnado ou reapreciado. Este aconselhamento jurídico deve ser prestado numa linguagem que os menores compreendam. Se não houver direito a recurso, deve existir possibilidade de revisão da sentença judicial¹³⁷.

Há ainda um instituto a considerar: o chamado “regime transitório”. O regime transitório consiste no regime aplicável quando um menor faz 18 anos de idade e passa a ser considerado adulto, significando que perde a proteção, as condições e os cuidados específicos do estatuto de menor. A consideração deste regime transitório é relevante no contexto da avaliação de idade, particularmente se o indivíduo está perto de se tornar maior de idade e a sua idade continua em litígio¹³⁸. Os Médicos do Mundo expressam a sua preocupação acerca da forma como os EM da UE agem quando os requerentes atingem a maioridade, referindo que é urgente alterar a sua atuação, aplicando um regime efetivamente transitório, já que a vulnerabilidade não desaparece de um dia para o outro¹³⁹.

Note-se, ainda, que todos os envolvidos no processo de avaliação de idade devem guiar-se pela legislação referente à proteção de dados. Além disso, o consentimento é requerido à criança ainda antes dos seus dados serem partilhados. Toda a informação deve ser recolhida e utilizada apenas para propósitos de avaliação de idade¹⁴⁰.

É possível concluir, pois, que estas diretrizes não serão mais do que corolários óbvios da proteção dos direitos dos menores e os direitos fundamentais em geral. Mais, é possível concluir que a todos eles está subjacente a ideia de proporcionalidade. Todas estas diretrizes se reconduzem à

¹³⁵ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁶ Arts. 20º, 25º da CDC; arts. 19º nº4, 24º nº1 e 4 da DCA; arts. 25º nº1, 3 e 5 da DPA; art. 31º nº6 da DER; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 21; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 31.

¹³⁷ Arts. 4º e 12º da CDC; arts. 19º, 25º nº4 e 46º da DPA; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁸ Arts. 4º, 6º, 12º, 20º, 22º, 25º e 27º da CDC.

¹³⁹ FELTZ, Vivien, *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁰ Art. 16º da CDC; Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Processamento Automático de Dados Pessoais, de 28 de janeiro de 1981; para mais desenvolvimento *vide* EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, Opinion – 6/2016 [Eurodac] “The impact of the proposal for a revised Eurodac Regulation on fundamental rights”, Vienna, 22 de dezembro de 2016 (Via: file:///C:/Users/be276xa/Downloads/fra-2016-opinion-06-2016-eurodac-0_en.pdf, consultado em 15 de agosto de 2018); GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, p. 30.

ponderação dos interesses em causa na administração destes métodos, isto é, procura-se, em nome dos direitos e interesses dos menores, entender se os métodos a utilizar são adequados, necessários e proporcionais à exigência de certificação da idade e desta ponderação concluem-se diretrizes.

É esta uma das questões que procuraremos ilustrar no Capítulo III, com recurso à jurisprudência do TEDH, sem, contudo, pretensão de exaustão, dada a economia de um escrito desta natureza.

5. Em especial, os exames de determinação da idade em Portugal

Até ao final de 2016 foram apresentados, em Portugal, 1 469 pedidos de proteção internacional. Foi concedido o Estatuto de Refugiado a mais de 104 requerentes, e concederam-se 267 títulos de autorização de residência por razões humanitárias. De entre os 1 469 pedidos, 24 foram apresentados por menores não acompanhados, 21 originários de África, com idades compreendidas, sobretudo, entre os 16 e os 17 anos¹⁴¹. Em 2017 foram apresentados 1 750 pedidos de proteção internacional, o que representa um acréscimo de 19,1% face ao ano anterior. Foi concedido o Estatuto de Refugiado a 119 requerentes e concederam-se 381 títulos de autorização de residência por proteção subsidiária. Para o ano de 2017, apenas se traça um perfil médio etário do total de pedidos apresentados em Portugal, entre os 19 aos 39 anos de idade, sem qualquer referência a menores não acompanhados¹⁴². Contudo, estranhamente, das tabelas de dados estatísticos do Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2017 dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), consta a recusa de entrada a 64 menores não acompanhados em 2017, sem qualquer menção à natureza do pedido de entrada e sem qualquer menção ao motivo de recusa, e, ainda, sem qualquer outra menção relativa a estes menores não acompanhados no relatório¹⁴³.

À admissão de menores estrangeiros em Portugal, são aplicáveis os requisitos legais objetivos de entrada no país para os adultos: devem ser portadores de documento de viagem, visto de entrada e meios de subsistência¹⁴⁴, verificados em harmonia com as circunstâncias inerentes à idade e idoneidade do menor em causa. No entanto, encontram-se previstas algumas especificidades no que respeita aos menores¹⁴⁵. Nos termos do nº1 do art. 31º da Lei 23/2007, de 4 de julho, a entrada de menores de 18

¹⁴¹ SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS E GABINETE DE ESTUDOS, PLANEAMENTO E FORMAÇÃO, “Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2016”, Coord.: RIBEIRO, Maria José, Aut.: RIBEIRO, Maria José, ESTRELA, Joaquim e MACHADO, Rui, junho de 2017 (Via: <https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2016.pdf>, consultado em 9 de fevereiro de 2018), pp. 41 a 44.

¹⁴² SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS E GABINETE DE ESTUDOS, PLANEAMENTO E FORMAÇÃO, “Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2017”, Coord.: RIBEIRO, Maria José, Aut.: RIBEIRO, Maria José, ESTRELA, Joaquim, ROSA, Ana Paula e MACHADO, Rui, junho de 2018 (Via: <https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2017.pdf>, consultado em 15 de agosto de 2018), pp. 40 e 41.

¹⁴³ SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS E GABINETE DE ESTUDOS, PLANEAMENTO E FORMAÇÃO, “Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2017”, *op. cit.*, p. 79.

¹⁴⁴ Art. 9º da Lei 23/2007, de 4 de julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

¹⁴⁵ *Idem*, cit., Secção VI.

anos desacompanhados, pode ser recusada, caso estes não preencham os requisitos objetivos gerais de entrada e permanência de estrangeiros em Portugal. Contudo, os menores não admitidos não podem ser enviados para o seu país de origem, ou para um país terceiro, se não existirem garantias de que lhe serão assegurados acolhimento e assistência adequada¹⁴⁶. Enquanto aguardam uma decisão sobre a sua entrada em território nacional ou o seu repatriamento, os menores têm direito de receber apoio material e assistência necessária à satisfação das suas necessidades¹⁴⁷. Este apoio não é suscetível de ser prestado na zona de detenção do aeroporto, pelo que a criança deve ser acolhida de imediato em família de acolhimento ou residência de acolhimento adequado à sua idade e condição, até efetivo repatriamento ou encaminhamento para outro país¹⁴⁸. No entanto, no caso de menor não acompanhado ter idade superior a 16 anos, este poderá permanecer em centro de instalação situado na área internacional do aeroporto, até decisão definitiva sobre o pedido de asilo apresentado. Porém, esta permanência e duração têm de ser validadas pelo Tribunal, existindo um prazo máximo para permanência neste centro¹⁴⁹.

Assim que um menor não acompanhado é detetado, o SEF¹⁵⁰ informa o Conselho Português de Refugiados (CPR)¹⁵¹ para efeitos de representação¹⁵². O SEF recolhe informação junto do jovem, tendente à sua identificação: nome, filiação, nacionalidade, idade. Pode recorrer às tecnologias disponíveis para proceder à sua identificação, nomeadamente à base de dados Eurodac, ou recorrer ao Instituto Nacional de Medicinal Legal e Ciências Forenses (INMLCF), que realiza os testes tendentes à definição da idade da criança¹⁵³. Nos termos do nº 12 do art. 79º da LAP, estas informações devem ser recolhidas por pessoal especialmente habilitado para trabalhar com crianças, presumindo-se, em caso de dúvida, que o jovem é menor de idade. Os menores são assistidos por tradutor, caso a sua língua não seja o português. Estas informações ficam sujeitas a confidencialidade.

¹⁴⁶ Idem, cit., art. 31º nº6.

¹⁴⁷ Idem, cit., art. 31º nº5.

¹⁴⁸ PERQUILHAS, Maria, “A criança Migrante a sua proteção a nível interno”, in *O Contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração*, Centro de Estudos Judiciários, 2.ª edição, 2017, ISBN: 978-989-8815-69-9 (Via: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_estrangeiros_2ed.pdf, consultado a 27 de fevereiro de 2018), p. 143.

¹⁴⁹ PONTO DE CONTACTO NACIONAL PORTUGUÊS DA REDE EUROPEIA DAS MIGRAÇÕES, “Relatório Anual de Política de Migração e Asilo”, 2014 (Via: <https://rem.sef.pt/PagesPT/DocsPT/RelatPoliticos/Relat%C3%B3rio%20Pol%C3%ADtico%202014.pdf>, consultado em 20 de janeiro de 2018), p. 41.

¹⁵⁰ O SEF é a entidade responsável pela decisão sobre aceitação de pedidos de proteção internacional, bem como pela instrução dos processos de concessão deste tipo de proteção e determinação do Estado responsável pela análise dos pedidos e execução da transferência para outro EM.

¹⁵¹ O CPR é uma organização não-governamental para o desenvolvimento, sem fins lucrativos. É o parceiro operacional do ACNUR em Portugal. O CPR celebrou protocolos com o Governo Português (Ministério da Administração Interna e o Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social) e desenvolve projetos nas áreas do acolhimento de requerentes de asilo e integração de refugiados.

¹⁵² Art. 79º da LAP.

¹⁵³ PERQUILHAS, Maria, *op. cit.*, p. 143.

Para determinar a idade do requerente, o SEF pode recorrer à perícia médica, através de exame pericial não invasivo¹⁵⁴, mediante consentimento prévio do menor. As metodologias mais utilizadas em Portugal são a radiografia à mão e ao punho, através do método de Tanner e Whitehouse e a radiografia à placa dentária, neste caso com recurso, entre outros, ao método de Demirjian¹⁵⁵.

Portugal faz depender os resultados da determinação etária unicamente do resultado destes exames médicos¹⁵⁶. No entanto, faz parte da pequena percentagem de países que confia a realização destas perícias médicas, a uma entidade independente, o INMLCF¹⁵⁷.

6. Rumo a uma harmonização de regimes?

Feita a análise das metodologias usadas no mundo inteiro, para determinação da idade dos requerentes de proteção internacional, é fácil perceber porque é que é proeminente abordar esta questão: como é possível que, num período de globalização e harmonização legislativa, ainda não exista um documento vinculativo que prescreva quais os exames a realizar e as circunstâncias a observar nessa realização? Veremos.

A principal razão parece ser, como vimos, a inexistência de um método capaz de determinar a exata idade de uma pessoa. Pelo que, entre as soluções a adotar, pode não estar a escolha de um único método, mas a adoção de uma abordagem holística e multidisciplinar. Muitos são os autores que consideram mais benéfico conjugar vários métodos, fatores e provas, *v.g.* exames físicos, psicológicos, consideração de fatores ambientais, culturais e étnicos, consideração de provas documentais e ponderação das margens de erro dos exames médicos¹⁵⁸.

Outra razão para a inexistência de harmonização nesta matéria, reside, naturalmente, na diferença de interesses entre os países. De facto, é compreensível que países anfitriões que recebem milhares de requerentes de asilo não tenham a mesma disponibilidade para discutir *standards* na determinação etária que terão países que recebem apenas algumas centenas de requerentes de asilo. A necessidade de controlo de fronteiras, dos fluxos migratórios e as políticas contraterroistas, parece, ocupam o centro do debate e desviam a atenção para esta matéria, a par de muitas outras.

¹⁵⁴ Art. 79º n.º 6 da LAP.

¹⁵⁵ SANTINHO, Maria Cristina, *op. cit.*, pp. 205 e 206.

¹⁵⁶ Art. 79º n.º 6 a 8 da LAP; JERÓNIMO, Patrícia e FINCH, Nadine, *op. cit.*, p. 25; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 23.

¹⁵⁷ JERÓNIMO, Patrícia e FINCH, Nadine, *op. cit.*, p. 25.

¹⁵⁸ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 24; GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, pp. 38 a 39; FELTZ, Vivien, *op. cit.*, p. 17; ACNUR, “Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines”, *op. cit.*, p. 71.

As disparidades legislativas nacionais são apontadas, também, como fator contributivo para esta diferença de atuação¹⁵⁹.

O *Plano de Ação relativo a menores não acompanhados (2010 – 2014)* adotado pela Comissão Europeia previa a criação de “*diretrizes em matéria de boas práticas, em colaboração com especialistas e juristas e em cooperação com o Gabinete Europeu de Apoio em Matéria de Asilo, que elaborará documentos sobre a avaliação da idade*”¹⁶⁰. O EASO publicou um manual intitulado “*Age assessment practice in Europe*”, em 2014, ao qual recorremos *supra*, mas este, ainda que contenha informação relativa às boas práticas e estabeleça, em termos latos, *guidelines* para os procedimentos de determinação etária, não é vinculativo – é, *inclusive*, descrito pelos próprios como “*non-binding tool*”¹⁶¹. Em 2017, uma comunicação da Comissão Europeia sobre a Proteção das crianças no contexto da migração estabelecia como ação necessária a atualização desse manual¹⁶². Assim, EASO publicou uma segunda versão este ano, denominada de “*Practical guide on age assessment*”¹⁶³, cujos relevantes contributos também referimos *supra*. Contudo, o mesmo é descrito, também, como uma “*non-binding tool*”¹⁶⁴.

Falta, por isso, ainda hoje, um documento vinculativo, que impeça a aplicação *à la carte* dos diplomas em vigor, pelos Estados, e a consequente desarmonização legislativa e impunidade dos Estados.

CAPÍTULO III – CASO MUGENZI C. FRANÇA: DOS CONTRIBUTOS JURISPRUDENCIAIS ÀS REAIS IMPLICAÇÕES DA AVALIAÇÃO DE IDADE

Passamos, agora, à análise de um caso específico do TEDH, de forma a compreendermos as implicações práticas da avaliação de idade.

O caso escolhido é o caso *Mugenzi c. França*¹⁶⁵, decidido pelo Tribunal de Estrasburgo em 2014. Tratando-se de um tema acerca do qual a jurisprudência ainda não se debruçou devidamente, a escolha da jurisprudência do TEDH dá-se, primeiramente, pelo impacto que esta tem na esfera interna dos EM, através do cumprimento das decisões do Tribunal, e pela influência que a sua jurisprudência tem na

¹⁵⁹ Para mais desenvolvimentos *vide* GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, pp. 80 a 85; e GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, *op. cit.*, pp. 81 a 89.

¹⁶⁰ Comissão Europeia, COM(2010)213 final, Plano de Ação relativo a menores não acompanhados (2010 – 2014), p. 12.

¹⁶¹ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, p. 8.

¹⁶² COMISSÃO EUROPEIA, COM(2017) 211 final, 12 de abril de 2017 (Via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0211&from=DE>, consultada a 14 de setembro de 2018) p.12.

¹⁶³ GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Practical Guide on age assessment”, 2ª Ed., *EASO Practical Guides Series*, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2018, ISBN 978-92-9494-647-8 (Via: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assessment-v3-2018.pdf>, consultado em 14 de setembro de 2018);

¹⁶⁴ *Idem*, cit., p. 8.

¹⁶⁵ TEDH, *Mugenzi c. França*, n.º 2260/10, 10 de outubro de 2014.

conformação dos ordenamentos jurídicos nacionais¹⁶⁶. A par disto, tal como já mencionado, pela exemplar atuação deste Tribunal na aplicação, e subsequente proteção, dos direitos consignados na CEDH, mas também pelo impulso dado, direta ou indiretamente, à reforma do SECA, através da jurisprudência por si emanada¹⁶⁷. A escolha do caso reside, sobretudo, no facto de ser um caso recente e que aborda, em concreto, a questão da avaliação de idade, num contexto de reagrupamento familiar, evidenciando as suas fragilidades e as suas implicações concretas na vida dos menores avaliados e das suas famílias.

1. Breve descrição do caso *Mugenzi c. França*

O recorrente, cidadão ruandês, intentou uma ação no TEDH contra a República Francesa, alegando que a rejeição do seu pedido de reunificação familiar, por causa de dois dos seus filhos, violou o direito de respeito pela sua vida familiar, nos termos do art. 8º da CEDH¹⁶⁸.

O requerente fugiu do Ruanda e procurou asilo, a 1 de outubro de 2001, em França. No seu pedido descreveu a sua família, que permanecera no Quênia, constituída por ele, pela sua esposa, e 8 filhos, dos quais 5 eram menores e 3 eram maiores de idade. Em fevereiro de 2003 o requerente foi reconhecido como refugiado e foi-lhe concedido um cartão em que constava a constituição sua família, tal como indicada. Assim, a 5 de março de 2003, o requerente apresentou um pedido de reunificação familiar, de modo a estender o Estatuto de Refugiado à sua esposa e filhos, nos termos do art. L 314-11 do *Code de l'Entrée et du Séjour des Étrangers et du Droit d'Asile* (CESEDA)¹⁶⁹, para cuja instrução

¹⁶⁶ LEÃO, Anabela Costa, “O Contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Porto e FDUP, Março de 2017 (Via: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F638508230/Ebook%20FDUP-PMA%202018.pdf, consultado em 1 de setembro de 2018), pp. 39 e 40.

¹⁶⁷ COSTA, Marcela de Jesus, “Sistema Europeu Comum de Asilo e Direitos Fundamentais: o “apport” jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, Porto, 2016 (Via: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/86554/2/165741.pdf>, consultado em 1 de setembro de 2018), p. 46.

¹⁶⁸ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., para. 3.

¹⁶⁹ “*Sauf si la présence de l'étranger constitue une menace pour l'ordre public, la carte de résident est délivrée de plein droit, sous réserve de la régularité du séjour:*

2º *A l'enfant étranger d'un ressortissant de nationalité française si cet enfant est âgé de dix-huit à vingt et un ans ou dans les conditions prévues à l'article L. 311-3 ou s'il est à la charge de ses parents ainsi qu'aux ascendants d'un tel ressortissant et de son conjoint qui sont à sa charge, sous réserve qu'ils produisent un visa pour un séjour d'une durée supérieure à trois mois;*

3º *A l'étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle versée par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ainsi qu'aux ayants droit d'un étranger, bénéficiaires d'une rente de décès pour accident de travail ou maladie professionnelle versée par un organisme français;*

4º *A l'étranger ayant servi dans une unité combattante de l'armée française;*

5º *A l'étranger ayant effectivement combattu dans les rangs des forces françaises de l'intérieur, titulaire du certificat de démobilisation délivré par la commission d'incorporation de ces formations dans l'armée régulière ou qui, quelle que soit la durée de son service dans ces mêmes formations, a été blessé en combattant l'ennemi;*

6º *A l'étranger qui a servi en France dans une unité combattante d'une armée alliée ou qui, résidant antérieurement sur le territoire de la République, a également combattu dans les rangs d'une armée alliée;*

7º *A l'étranger ayant servi dans la Légion étrangère, comptant au moins trois ans de services dans l'armée française, titulaire du certificat de bonne conduite;*

foram exigidos diversos documentos. A 26 de agosto de 2004, o subdiretor do departamento de estrangeiros escreveu ao requerente pedindo-lhe que, para que a análise do seu pedido fosse retomada, a sua família se apresentasse no Consulado de França no Ruanda, para elaboração de vistos e documentos, por falta de documentos de identificação, e pedindo que o mesmo apresentasse cópias das certidões de nascimento e casamento, fotocópias dos registos de saúde, certificados escolares e fotografias de toda a família, que datassem da sua permanência no Ruanda. Neste sentido, o requerente remeteu os documentos requeridos, sendo que, relativamente a Lambert (nascido a 9 de novembro de 1985 e, à data do pedido, com 17 anos de idade) e a Éric (nascido a 30 de junho de 1987 e, à data do pedido, com 15 anos de idade), apresentou dois certificados de nascimento da Igreja Episcopal do Ruanda, referindo que não conseguia apresentar relatórios de saúde, por os ter perdido aquando de um assalto à sua casa¹⁷⁰.

A 17 de novembro de 2004, um médico creditado pela Embaixada Francesa no Quênia emitiu dois certificados de nascimento em que determinava que a idade de Lambert era de 23/25 anos e a de Éric era de 20/21 anos. Assim, 19 meses depois da apresentação do pedido, e 9 meses depois da realização do exame médico, a Embaixada Francesa concedeu vistos à esposa e aos 3 filhos mais novos (nascidos em 1988, 1990, 1992) do requerente, e recusou a concessão de visto a Lambert e Éric, na sequência de mencionado exame, do qual constava a seguinte passagem: *“Or, ce contrôle a fait apparaître des discordances entre l’âge physiologique de Lambert d’une part, estimé entre 23 et 25 ans, celui d’Éric, d’autre part, estimé entre 20 et 21 ans, et l’âge mentionné sur les actes de baptême produits, à savoir, respectivement, 19 et 17 ans”*¹⁷¹.

Em outubro de 2005, o requerente interpôs recurso desta decisão, baseado-se na imprecisão do exame médico usado, que, segundo os relatos dos menores, consistiu num exame às cavidades orais, e

8° A l'étranger reconnu réfugié en application du livre VII ainsi qu'à:

a) Son conjoint, son partenaire avec lequel il est lié par une union civile ou son concubin, s'il a été autorisé à séjourner en France au titre de la réunification familiale dans les conditions prévues à l'article L. 752-1;

b) Son conjoint ou son partenaire avec lequel il est lié par une union civile, âgé d'au moins dix-huit ans, si le mariage ou l'union civile est postérieur à la date d'introduction de sa demande d'asile, à condition que le mariage ou l'union civile ait été célébré depuis au moins un an et sous réserve d'une communauté de vie effective entre époux ou partenaires;

c) Ses enfants dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3;

d) Ses ascendants directs au premier degré si l'étranger qui a obtenu le bénéfice de la protection est un mineur non marié. Le délai pour la délivrance de la carte de résident après la décision de reconnaissance de la qualité de réfugié par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou la Cour nationale du droit d'asile est fixé par décret en Conseil d'Etat;

9° A l'apatride justifiant de trois années de résidence régulière en France ainsi qu'à son conjoint et à ses enfants dans l'année qui suit leur dix-huitième anniversaire ou entrant dans les prévisions de l'article L. 311-3;

10° A l'étranger qui remplit les conditions prévues au second alinéa de l'article L. 316-1;

11° A l'étranger titulaire d'une carte de séjour portant la mention " retraité " qui justifie de sa volonté de s'établir en France et d'y résider à titre principal.

L'enfant visé aux 2°, 8° et 9° du présent article s'entend de l'enfant ayant une filiation légalement établie, y compris l'enfant adopté, en vertu d'une décision d'adoption, sous réserve de la vérification par le ministère public de la régularité de cette décision lorsqu'elle a été prononcée à l'étranger.”

¹⁷⁰ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., para. 12.

¹⁷¹ Idem, cit., para. 20.

expressou a sua incompreensão relativamente ao questionamento dos documentos emitidos no Ruanda, que já haviam sido apresentados e aceites pelo *Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides* (OFPRA), aquando do seu pedido de asilo. O requerente mencionou que os refugiados ruandeses no Quénia estavam a ser repatriados e que os seus filhos corriam o risco de perseguição se voltassem ao Ruanda¹⁷². Acrescentou, ainda, que o seu filho Lambert já tinha acompanhamento médico por causa de uma depressão. A *Agence Nationale de l'Accueil des Étrangers et des Migrations* (ANAEM) apoiou o recurso do requerente e juntou um artigo sobre o repatriamento dos refugiados ruandeses, reforçando o medo que o requerente sentia em ver os seus filhos em risco de repatriamento, visto que o seu irmão, a sua cunhada e seus sobrinhos haviam já desaparecido¹⁷³. Em fevereiro de 2007, o órgão de recurso emitiu um parecer favorável ao pedido. Todavia, contra esta decisão, o subdiretor do departamento de estrangeiros recusou a emissão dos vistos a 26 de fevereiro de 2007, por entender que existia uma discrepância entre a idade fisiológica e a idade mencionada nas certidões de nascimento apresentadas, por entender que estava em causa a produção de falsos factos e, ainda, por entender que a filiação em relação ao requerente não estava comprovada¹⁷⁴.

Em abril de 2007, o requerente pediu a anulação desta decisão no *Conseil d'État*, argumentando que, em caso de dúvida acerca dos documentos apresentados, a administração devia devolver o caso ao OFPRA, nos termos do art. L – 721-2, para. 2, do CESEDA¹⁷⁵, e acrescentou que os especialistas médicos não podem, através de um exame à cavidade oral, determinar a idade de uma pessoa e pôr, assim, em causa documentos emitidos por entidades estrangeiras. O requerente concluiu que a decisão da administração violava o art. 8º da CEDH, na medida em que contribuiu para o isolamento dos menores que permaneceram no Quénia, e, *inclusive*, para o agravamento do estado de saúde deste¹⁷⁶. Em janeiro de 2008, apresentou um pedido de medidas provisórias, dada a urgência da situação. Por despacho de dia 5 de fevereiro de 2008, as medidas provisórias foram negadas por não estarem preenchidas as condições de urgência, visto que os filhos em causa já eram maiores, ou estavam em vias de ser tornarem maiores de idade. Do despacho constava que o mérito seria julgado rapidamente¹⁷⁷. Em março de 2009, quase 2 anos depois, o *Conseil d'État* indeferiu o pedido de anulação¹⁷⁸.

¹⁷² Idem, cit., para. 17.

¹⁷³ Idem, cit., para. 18.

¹⁷⁴ Idem, cit., para. 20.

¹⁷⁵ “Lors de leur arrivée en France, les réfugiés, apatrides et bénéficiaires de la protection subsidiaire ne possèdent bien souvent pas d’actes d’état civil, soit qu’aucun acte ne leur ait été dressé dans leur État d’origine, soit qu’ils ne puissent en réclamer une expédition aux services d’état civil de cet État. Afin de leur faciliter la preuve des événements d’état civil les concernant, l’OFPRA a reçu une compétence générale pour leur établir des certificats attestant ces faits. Les actes et documents établis par l’Office ont la valeur d’actes authentiques (articles L. 721-3 et R. 722-4 du code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile). Ainsi, l’OFPRA, après enquête s’il y a lieu, reconstitue systématiquement les documents d’état civil pour le réfugié lorsque les événements se sont produits dans le pays de sa nationalité”.

¹⁷⁶ Idem, cit., para. 21.

¹⁷⁷ Idem, cit., para. 22.

¹⁷⁸ Idem, cit., para. 25.

2. Os argumentos das partes, à luz da CEDH

Urge agora atentar nos argumentos de cada uma das partes, à luz dos direitos estabelecidos na CEDH.

O recorrente sustentou que os processos de verificação de documentos referentes ao estado civil dos requerentes são da competência do OFPRA, e que, no caso em apreço, não se verificaram nenhuma das condições do art. 47º do Código Civil Francês¹⁷⁹ para se despoletar tal verificação¹⁸⁰. Este entende, ainda, que um exame à cavidade oral é insuficiente para provar a fraude dos documentos e para lhes negar valor, acrescentando que as autoridades francesas agiram sem qualquer suspeição objetiva em relação à veracidade dos documentos¹⁸¹. Segundo o recorrente, o processo decisório que levou as autoridades nacionais a recusar a emissão dos vistos a Lambert e Éric não lhe garantiu a defesa dos seus interesses¹⁸². Primeiramente, porque o encaminhamento do caso às autoridades ruandesas foi inadequado e perigoso, em segundo lugar, porque a decisão se baseou unicamente na realização de um exame médico questionável, que colocou em causa a veracidade de documentos que já haviam sido apresentados e aceites, e, por fim, por o processo se prolongar há mais de seis anos¹⁸³. O recorrente entende, ainda, que a recusa de emissão de visto foi desproporcional face ao objetivo legitimamente prosseguido¹⁸⁴.

O Governo entendeu, por sua vez, que o facto de a lei conferir ao OFPRA a tarefa de autenticar atos e documentos que os refugiados e apátridas submetam, é irrelevante para aferir a responsabilidade das autoridades consulares de controlarem a veracidade da informação apresentada aquando dos pedidos de visto. Esta responsabilidade será do Governo e, nos casos em que existam dúvidas, este também terá competência para submeter os alegados menores a exames de avaliação de idade¹⁸⁵. A administração francesa argumenta que, ainda que não haja provas da realização da radiografia, também não resulta de nenhuma peça do processo que foi realizado, somente, um exame à cavidade oral, e que, ainda que apenas existam provas da realização deste último, que este não está desprovido de valor probatório, já que consegue estabelecer um intervalo de idades superior aos 18 anos para ambos os indivíduos. Acrescentam, ainda, que não foi provada a filiação em relação ao recorrente¹⁸⁶. Assim, entendem que

¹⁷⁹ “*Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.*”

¹⁸⁰ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., para. 37.

¹⁸¹ Idem, cit., para. 29.

¹⁸² Idem, cit., para. 50.

¹⁸³ Idem; art. 6º nº1 da CEDH.

¹⁸⁴ Idem, cit., para. 39; art. 8º nº2 CEDH;

¹⁸⁵ Idem, cit., para. 25.

¹⁸⁶ Idem, cit., para. 40.

se trata de uma questão de defesa da ordem pública, contemplada no nº2 do art. 8º da CEDH, – a luta contra a fraude de documentos – e, nesse sentido, a violação do direito à vida privada e familiar não é excessiva relativamente aos objetivos prosseguidos. Adicionalmente, entendem que se encontrou um equilíbrio entre os interesses concorrentes dentro da margem de apreciação que o Governo detém em questões de imigração, nos termos do mesmo artigo¹⁸⁷.

O art. 8º da CEDH tem sido um aliado do TEDH na resposta às necessidades contemporâneas que se vão suscitando. Através de uma interpretação evolutiva da Convenção, o facto de determinadas realidades não se encontrarem expressamente referidas no texto não obsta a que as mais complexas questões de direitos fundamentais sejam abordadas e apreciadas à luz da Convenção e, designadamente, à luz do direito ao respeito pela vida privada e familiar, conforme previsto no art. 8º. Assim, este artigo tem funcionado como “berço de novo direitos, ou de novas concretizações de direitos antigos”¹⁸⁸.

O nº 2 do art. 8º, consagra, contudo, uma cláusula específica de restrição aos direitos previstos no seu nº 1. Esta consagração deve-se à necessidade de concordância prática entre os interesses dos Estados e os direitos previstos na CEDH. Assim, em matérias mais sensíveis, ou em relação às quais não se observa consenso, o recurso à margem de apreciação é frequente, ainda que controverso. Esta cláusula deve, porém, ser interpretada restritivamente¹⁸⁹.

3. A decisão do Tribunal: entre o controlo de fronteiras e o respeito pela vida privada e familiar

Esgrimidos os argumentos de cada uma das partes, o Tribunal começa por afirmar que o Estado tem competência para controlar a entrada e residência de estrangeiros no seu território, e, se necessário para o efeito, para submeter os indivíduos a exames de avaliação de idade, e que o art. 8º da CEDH, que protege o direito ao respeito pela vida privada e familiar, não impõe uma obrigação genérica de aceitação de reunificação familiar. Todavia, o Tribunal realça que, no contexto das obrigações positivas e negativas, os Estados devem encontrar um justo equilíbrio entre os interesses dos indivíduos em causa e da comunidade como um todo. Para este efeito, o Estado goza de uma certa margem de apreciação¹⁹⁰.

Sabemos que a doutrina da margem de apreciação surge da necessidade de o TEDH delimitar o que é próprio de cada Estado e o que a estes é devido enquanto signatários da CEDH¹⁹¹. Reconhece-se, através deste mecanismo, que os Estados estão, em razão do seu contacto direto e contínuo com as

¹⁸⁷ Idem, cit., para. 41.

¹⁸⁸ LEÃO, Anabela Costa, *op. cit.*, pp. 25 e 26.

¹⁸⁹ Idem, cit., pp. 26 e 27.

¹⁹⁰ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., paras. 42 e 43.

¹⁹¹ SANTOS BOTELHO, Catarina, “Quo vadis doutrina da margem nacional de apreciação? O amparo internacional dos direitos do homem face à universalização da justiça constitucional”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Direito e Justiça, Vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 347 e 348.

situações nacionais concretas, melhor posicionados do que o juiz internacional, para tomarem uma posição. Contudo, paralelamente à margem nacional de apreciação é dever do Tribunal controlar a discricionariedade dos Estados neste sentido¹⁹². A própria consagração de conceitos indeterminados e cláusulas gerais na Convenção é relevadora desta necessidade de interpretação pelos Estados, mas também funcionará como reserva do TEDH para a aplicação da união entre as diversidades nacionais¹⁹³.

As situações em que se levanta um problema de equilíbrio de interesses ou motivos políticos especialmente sensíveis para os Estados, tocando, *v.g.*, na sua ordem pública, são as situações em que a margem de apreciação ganha um maior domínio. As variações da amplitude desta margem de apreciação dependem, em regra, de 3 fatores: a natureza do direito em causa, o objetivo que a limitação em causa visa prosseguir, e a existência, ou não, de consenso¹⁹⁴.

Assim, o TEDH entende que, num caso de vida familiar e imigração, a extensão das obrigações dos Estados variam de acordo com as circunstâncias concretas da pessoa em causa e do interesse geral subjacente, sintetizando quais os fatores a ter em consideração num caso com tais contornos: primeiramente, deve ser tida em conta a medida em que, de facto, exista um impedimento para a vida familiar; em seguida, a extensão dos laços que as pessoas *sub iudice* tenham com o referido Estado; depois, se existem, ou não, obstáculos intransponíveis para que a família viva no país de origem; e, por fim, se existem elementos relacionados com o controlo de imigração ou considerações de ordem pública que pesem a favor de uma exclusão. O Tribunal faz questão de, num ponto distinto, fazer referência a um último aspeto: em casos em que haja envolvimento de crianças, na análise do equilíbrio entre os fatores referidos e os princípios da Convenção, o superior interesse da criança deve ser tido em consideração¹⁹⁵.

O órgão decisor, adicionalmente, entende que a questão da vida familiar está invariavelmente ligada ao cerne da questão do recorrente, que recai numa denúncia das deficiências do Estado em estabelecer de forma credível a maioria de Lambert e Éric, e, por essa razão, insuscetíveis de beneficiar da reunificação familiar¹⁹⁶.

Assim, o TEDH começa por referir que o processo de reunificação está dividido em duas fases: a primeira será a aceitação, ou não, do Estatuto de Refugiado, que inclui a possibilidade de reunificação familiar, e a segunda será a obtenção de vistos para a família, que não é automática por razões de ordem pública, nos termos do art. L 314-11 do CESEDA. Neste sentido, o Tribunal considerou que a recusa de emissão de vistos não constituiu uma ingerência no direito do respeito pela vida familiar, mas sim o

¹⁹² TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., para. 51.

¹⁹³ SANTOS BOTELHO, Catarina, *op. cit.*, p. 351.

¹⁹⁴ Idem, cit., p. 352.

¹⁹⁵ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., paras. 44 e 45.

¹⁹⁶ Idem, cit., para. 48.

incumprimento de uma obrigação positiva, pelo Estado¹⁹⁷: a adoção de medidas para efetiva concessão do direito ao respeito pela vida familiar.

Reconhece-se a delicadeza da tarefa de avaliação dos registos civis dos refugiados, dado o mau funcionamento dos serviços de registo de determinados países de origem e os riscos associados à fraude de documentos, e, nesse sentido, se a autoridade encontrou uma discrepância entre a idade fisiológica das crianças e a idade mencionada nos seus documentos, esta será circunstância suficiente para justificar a recusa de emissão de visto¹⁹⁸. Contudo, o Tribunal entende que, tendo em conta a decisão de conceder o Estatuto de Refugiado, e consequentemente, da reunificação familiar, era essencial que os pedidos de visto fossem analisados prontamente e com particular diligência, nos termos do nº1 do art. 6º CEDH. Considera-se, então, que era obrigação do Estado aplicar um procedimento que tivesse em conta os acontecimentos que perturbaram a vida familiar do recorrente e que levaram ao seu reconhecimento como refugiado. Assim, questiona-se se foram cumpridas as exigências processuais do art. 1º do Protocolo nº7 da CEDH¹⁹⁹.

É certo que a vida familiar foi interrompida aquando da fuga do recorrente e que a única forma de esta ser retomada era o regresso dos dois filhos. Nesse sentido, o Tribunal realça que a unidade familiar é um direito básico do refugiado e que a reunificação familiar é um elemento fundamental para permitir aos refugiados o retorno à sua vida normal²⁰⁰. Será, pois, essencial que, em cada pedido de reunificação, as autoridades nacionais tenham em conta a vulnerabilidade e o contexto pessoal de cada requerente, e que os pedidos sejam examinados com flexibilidade e humanidade, nos termos do art. 10º da CDC, estendendo, *v.g.*, os meios de prova admitidos e encurtando os prazos dos procedimentos, de forma a adaptar o procedimento às exigências da vida familiar dos requerentes²⁰¹.

Em consequência de todas estas considerações, o Tribunal considera liminarmente que não resulta do processo que um exame radiológico tenha sido administrado e que, por isso, apenas um exame superficial da cavidade oral foi realizado. Este exame é, pois, um método de determinação de idade bastante discutível, já que não dá, sequer, uma indicação aproximada de idade. Assim, o Tribunal declara que o Governo não demonstrou que as alegações do recorrente face à filiação e idade dos filhos eram infundadas²⁰². Além disto, o Tribunal considerou provado que este exame médico foi decisivo para a determinação do carácter fraudulento das certidões de nascimento, mesmo tendo sido apresentadas outras provas, e mesmo tendo estes documentos sido aceites anteriormente pelo OFPRA e confirmados pelo órgão de recurso²⁰³. Acrescenta-se, ainda, que foram necessários mais de 5 anos

¹⁹⁷ *Idem*, cit., para. 49.

¹⁹⁸ *Idem*, cit., para. 51.

¹⁹⁹ *Idem*, cit., para. 52.

²⁰⁰ *Idem*, cit., para. 54.

²⁰¹ *Idem*, cit., paras. 55 e 56.

²⁰² *Idem*, cit., para. 58.

²⁰³ *Idem*, cit., para. 59.

para que o recorrente tivesse uma decisão, pelo que se considera que houve um atraso excessivo, nomeadamente tendo em conta a situação do recorrente²⁰⁴, que receava que as duas crianças fossem repatriadas e, conseqüentemente, perseguidas no Ruanda.

Nestes termos, o Tribunal observa que, mesmo tendo em conta a margem de apreciação conferida aos Estados na matéria, nos termos do nº2 do art. 8º CEDH, as autoridades francesas não tiveram em consideração a situação específica do recorrente e o processo de decisão não ofereceu as garantias de flexibilidade, rapidez e eficácia necessárias para fazer valer o direito do requerente ao respeito pela sua vida familiar. Por outro lado, estatuiu que o Governo não conseguiu determinar um justo equilíbrio entre o interesse do recorrente e o interesse do controlo da imigração. Com efeito, entendeu que existiu uma violação do art. 8º da CEDH²⁰⁵.

4. Apreciação crítica

Importa notar que o Tribunal rapidamente dá conta de que o cerne da questão são as deficiências do Estado em estabelecer de forma credível a maioria de Lambert e Éric, quer através do uso de metodologias de determinação de idade dúbias, quer através da morosidade do procedimento, que, por essa razão, se tornam insuscetíveis de beneficiar de reunificação familiar.

A par disso, podemos encontrar no acórdão, *inclusive*, alguns dos argumentos apresentados no Capítulo II desta dissertação, *v.g.* a referência aos métodos de Geulich e Pyle e de Tanner e Whitehouse e de como o seu desenvolvimento nunca visou a utilização para fins forenses ou jurídicos²⁰⁶. Em simultâneo, a consciencialização para as margens de erros destes exames é, também, referida diversas vezes pelo TEDH²⁰⁷. Importa realçar que o tribunal já tinha mencionado em 2012 que a mera avaliação com base na aparência era incapaz de determinar a idade de uma pessoa²⁰⁸, contudo, também considerou que a recusa do menor à sujeição aos exames médicos denunciava o medo de revelar às autoridades a sua verdadeira idade²⁰⁹. Neste sentido, a decisão em análise representa um avanço no sentido da prescrição de exames cuja metodologia aplicável não seja, antes de mais, única, como também, respeitadora dos direitos fundamentais dos examinados e, ainda, que se trate da metodologia, de entre as disponíveis, mais apta a providenciar um resultado mais fiável.

Paralelamente à margem de apreciação nacional, o Tribunal de Estrasburgo parece ter atuado, uma vez mais, como guardião do núcleo duro dos direitos previstos na CEDH. Neste sentido, o Tribunal, mesmo reconhecendo as concretas situações políticas, sociais e económicas do Estado Francês,

²⁰⁴ Idem, cit., para 61.

²⁰⁵ Idem, cit., para 62.

²⁰⁶ Idem, cit., para. 31.

²⁰⁷ Idem, cit., para. 33, 34 e 58.

²⁰⁸ TEDH, *Ahmade c. Grécia*, n.º 50520/09, 25 de setembro de 2012, para. 77.

²⁰⁹ Idem, cit., para. 78.

manteve-se fiel às suas responsabilidades e impediu a violação do direito ao respeito da vida privada e familiar, protegido pelo art. 8º da CEDH, cuja união familiar é requisito nuclear, sobretudo quando o caso *sub judice* esgrimia a recusa da reunificação familiar a dois menores não acompanhados. A simultânea adoção desta visão nos casos *Tanda-Muzinga c. France* (no. 2260/10)²¹⁰ e *Senigo Longue and Others c. France* (no. 19113/09)²¹¹ deita por terra a crítica, comumente apontada à concessão da margem de apreciação nacional, de que esta provoca incerteza e insegurança jurídica, por tornar as decisões do TEDH difíceis de prever²¹².

O teste de proporcionalidade entre os interesses em causa é outro ponto a realçar na argumentação do TEDH, já que atuou como controlo da limitação do direito ao respeito pela vida privada e familiar, v.g., através da comparação entre a necessidade de controlo de entradas e residências de estrangeiros e a necessidade de determinação de idade, para concessão do Estatuto de Refugiado e consequente reunificação familiar²¹³.

Sabemos que a ingerência do Estado no direito ao respeito pela vida privada e familiar só pode acontecer quando esta estiver “prevista na lei” e for “necessária numa sociedade democrática” para a prossecução da segurança nacional, segurança pública, bem-estar económico do país, saúde pública, moral e proteção dos direitos e liberdades de terceiros. Isto é, a medida de ingerência deve responder a um motivo social imperioso ou a motivos pertinentes e suficientes, e a medida deve ser a menos gravosa das disponíveis²¹⁴. Procura-se, com isto, encontrar um justo equilíbrio entre o interesse público e a vida privada, através de um juízo de proporcionalidade.

Neste sentido, as medidas restritivas devem ser proporcionais ao fim visado e jamais atingirem a substância do direito, mas sim limitarem-se a regular o seu exercício²¹⁵. O Tribunal deve analisar, à luz do caso em litígio, se a medida restritiva é proporcional aos fins perseguidos e se os motivos indicados pelas autoridades nacionais para a justificar são pertinentes e suficientes.

A necessidade de realizar este teste de proporcionalidade nos casos de determinação de idade vem sendo enfatizada em diversa jurisprudência nacional dos EM, v.g., caso *Bridget* de 23 de setembro de 2014, caso *Plácido* de 24 de setembro de 2014, casos *Justice* e *Nurudeen* de 16 de janeiro de 2015,

²¹⁰ TEDH, *Tanda-Muzinga c. França*, nº 2260/10, 10 de outubro de 2014.

²¹¹ TEDH, *Senigo Longue and Others c. França*, nº 19113/09, 10 de outubro de 2014.

²¹² SANTOS BOTELHO, Catarina, *op. cit.*, p. 358.

²¹³ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., paras. 62.

²¹⁴ BARRETO, Ireneu Cabral, *op. cit.*, p. 257.

²¹⁵ Idem.

ambos do Tribunal Supremo Espanhol²¹⁶, e ainda *London Borough of Croydon c. Y*, nº C2/2015/4330, 26 de abril de 2016, do England and Wales Court of Appeal²¹⁷.

É reconhecido que, em casos que envolvam menores, aquando do juízo de proporcionalidade, além da ponderação dos interesses concorrentes, deve haver primazia do superior interesse da criança²¹⁸, razão pela qual, a referência ao superior interesse da criança e a sistemática ênfase dada à necessidade de consideração da especial vulnerabilidade dos requerentes, do seu contexto pessoal e das experiências traumáticas vividas, à luz do recomendado, como vimos, pelo ACNUR²¹⁹, é, para nós, um ponto a enaltecer na arguição do Tribunal²²⁰.

Na sequência do caso *Darboe e Camara c. Itália*²²¹, atualmente em primeira secção e ainda aguarda decisão, o *The Advice on Individual Rights in Europe Center* (AIRE Center), o *The Dutch Council for Refugees* (DCR) e o *The European Council on Refugees and Exiles* (ECRE), nas submissões escritas apresentadas ao TEDH a 5 de julho de 2017, foram mais radicais e prescreveram que, dados os critérios dos juízos de proporcionalidade e a consideração do superior interesse da criança, todos os métodos de avaliação de idade que não tenham em consideração as diretrizes subjacentes nunca serão proporcionais a qualquer fim legítimo perseguido, dada a particular vulnerabilidade dos menores não acompanhados em contexto de asilo²²². Adicionalmente, entendem que, sempre que for realizada uma avaliação de idade que não seja uma medida de último recurso, cuja metodologia seja invasiva e não seja holística, os critérios do nº 2 do art. 8º da CEDH nunca estarão preenchidos²²³.

A doutrina²²⁴ e os órgãos legislativos²²⁵ parecem alerta, também, para a desburocratização, flexibilização e humanização dos processos decisórios no âmbito da procura de asilo, nomeadamente através da consideração de outras provas dos laços familiares, no caso de o refugiado ser incapaz de

²¹⁶ DE PALME DEL TESO, Ángeles e GONZÁLEZ GARCÍA, Almudena, “La Determinación de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados tras la Reciente Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Supremo”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Nº3, 2015, pp. 39 e 40.

²¹⁷ England and Wales Court of Appeal, *London Borough of Croydon c. Y*, nº C2/2015/4330, 26 de abril de 2016 (Via: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/uk-london-borough-croydon-v-y-court-appeal-26-april-2016>, consultado em 14 de junho de 2018).

²¹⁸ BARRETO, Ireneu Cabral, *op. cit.*, p. 247.

²¹⁹ ACNUR, “Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines”, *op. cit.*, p.3.

²²⁰ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., v.g., paras. 45, 47, 52 e 55.

²²¹ TEDH, *Darboe e Camara c. Itália*, Queixa nº 5797/17, primeira secção, apresentada a 18 de janeiro de 2017.

²²² TEDH, *Darboe e Camara c. Itália*, Queixa nº 5797/17, primeira secção, “Written Submissions On Behalf Of The Aire Centre (Advice On Individual Rights In Europe), The Dutch Council for Refugees (DCR) And The European Council On Refugees And Exiles (ECRE)”, 5 de julho de 2017 (Via: <http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/HA%20v%20Greece%20online%20TPI.pdf>, consultado em 1 de setembro de 2019), para. 9.

²²³ Idem, cit., para. 12.

²²⁴ OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto de, “O Procedimento de Asilo na Lei nº 27/2008, de 30 de junho”, in *Estudo de Comemoração dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Ed. Mário Monte Joaquim Rocha, Joana Silva, Elizabeth Fernandez, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 61.

²²⁵ Art. 11º nº2 da Diretiva do Reagrupamento Familiar.

fornecer documentação oficial de apoio, promovendo a celeridade das decisões e, sobretudo, tendo em consideração a particular situação de cada requerente de asilo.

Contudo, espanta-nos que, ainda que o recorrente seja o progenitor dos menores e autor da ação, que muitos argumentos sejam esgrimidos na perspectiva do recorrente, e como tendo consequências, sobretudo, para este, quando os menores são os verdadeiros sujeitos passivos deste juízo. Sabemos, como referido acima, que o autor da ação é o progenitor dos menores, mas parece-nos censurável que, num caso em que há uma atuação tão negligente por parte do Estado Francês na determinação do superior interesse dos dois menores e uma omissão negligente do direito de respeito à vida privada e familiar destes, as referências aos direitos dos menores sejam quase esporádicas. Serão estes dois menores a sofrer as reais implicações da morosidade e intransigência dos procedimentos de reunificação familiar, e não tanto o seu progenitor.

Assim, podemos concluir que, desta decisão resulta um inequívoco avanço, não só pela decisão favorável em relação à violação do art. 8º da CEDH, mas, sobretudo, pela argumentação utilizada, em concreto, relativamente ao *modus operandi* da avaliação de idade. Apercebendo-se da imprecisão das metodologias de determinação de idade, o Tribunal de Estrasburgo faz uso de certas técnicas jurisprudenciais para denunciar e travar a excessiva morosidade, complexidade e dubiedade dos procedimentos de asilo²²⁶. No caso em apreço, o controlo da margem de apreciação e a proporcionalidade foram determinantes para o veredicto de violação pelo respeito pela vida privada e familiar.

Em contrapartida, como *supra* mencionado, a perspectiva adotada na argumentação do Tribunal é criticável, já que as questões não são colocadas pelo ponto de vista dos menores, mas sim do progenitor. Este aspeto é revelador no sentido em que não encontramos, ao longo da argumentação do tribunal qualquer referência à autonomia da vontade dos menores, acerca da sujeição aos ditos exames médicos, nem, porventura, à sua integridade física e moral. Recordamos que um dos menores, em consequência da recusa do pedido de reunificação familiar, e consequente afastamento da família, passou a sofrer de uma depressão.

Adicionalmente, parece que a abordagem do Tribunal peca por falta de convicção em relação às verdadeiras consequências da atuação do Estado, quando comparada a outras considerações tecidas, v.g., as submissões escritas apresentadas pelo AIRE Center, o DCR e o ECRE ao TEDH a 5 de julho de 2017, acerca do caso *Darboe e Camara c. Itália*, em que os intervenientes defendem que as consequências negativas da incorreta avaliação de idade constituem, por si só, um tratamento degradante

²²⁶ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit., para. 56.

e desumano, nos termos do art. 3º da CEDH, e uma violação do direito ao respeito da vida privada do menor, ao abrigo do art. 8º da CEDH²²⁷.

5. Implicações reais da avaliação de idade

Finalizada a análise deste acórdão é, pois, possível concluir acerca das consequências do que temos vindo a dissertar. Vemos espelhado neste acórdão apenas um dos contornos que os exames de avaliação de idade podem ter. No caso *Mugenzi c. França*, estes exames foram administrados em consequência de um pedido de reunificação familiar. No caso, *London Borough of Croydon c. Y*²²⁸ e *Darboe e Camara c. Itália*, v.g., a avaliação de idade foi prescrita a fim de determinar o reconhecimento, ou não, dos pedidos de proteção internacional dos menores.

Lambert e Éric, na sequência de uma mera examinação à cavidade oral, viram-se isolados, no Quênia, do resto da sua família, logo após terem presenciado episódios violentos no Ruanda, contra si, a sua família e a sua comunidade. Este isolamento resultou, no caso de Lambert em problemas de saúde.

Lambert e Éric deixaram o Quênia em 2011. Éric dirigiu-se à Holanda, contudo, o seu pedido de asilo foi rejeitado e ele foi ao encontro dos pais, em França. Em 2013 o seu pedido de asilo foi recusado por falta de apresentação de passaporte e de certidão de casamento, que celebrou em 2013, já em França. Lambert dirigiu-se à Bélgica, onde residia um dos seus irmãos mais velhos. Em 2013 o seu pedido de asilo foi aceite²²⁹.

A guerra civil no Ruanda iniciou-se em 1990 e durou até 1994, ano em que se deu um dos mais cruéis episódios da história africana: o Genocídio no Ruanda²³⁰.

Lambert e Éric tinham, respetivamente 17 e 15 anos aquando do pedido de reunificação familiar. Em 2013 tinham, respetivamente 28 e 26 anos. Viveram, desde cedo, derogados dos mais primários e preciosos direitos. A França, e União Europeia, foram incapazes de lhes prover o mais básico: o direito à sua condição de menor.

²²⁷ TEDH, *Darboe e Camara c. Itália*, Queixa nº 5797/17, primeira secção, “Written Submissions On Behalf Of The Aire Centre (Advice On Individual Rights In Europe), The Dutch Council for Refugees (DCR) And The European Council On Refugees And Exiles (ECRE), cit., para. 16.

²²⁸ England and Wales Court of Appeal, *London Borough of Croydon c. Y*, nº C2/2015/4330, 26 de abril de 2016 (Via: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/uk-london-borough-croydon-v-y-court-appeal-26-april-2016>, consultado em 14 de junho de 2018).

²²⁹ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit, para. 26.

²³⁰ Para um breve enquadramento acerca do Genocídio do Ruanda, aconselha-se a consulta do segundo artigo: BBC News, “Entenda o genocídio de Ruanda de 1994: 800 mil mortes em cem dias” (Via: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407_ruanda_genocidio_ms, consultado em 15 de junho de 2018).

CONCLUSÃO

Sabemos que num fluxo migratório com as características da denominada “Crise de Refugiados de 2015” há uma transversal afetação dos direitos de todos os intervenientes: dos requerentes de asilo e dos seus países de origem, dos países de trânsito, dos países de acolhimento e dos próprios habitantes destes países. Assim, os instrumentos normativos surgem da necessidade de conciliar os interesses dos requerentes de asilo e dos Estados que os recebem, acautelando a proteção dos direitos e dos bens jurídicos de todos os intervenientes e assegurando o cumprimento dos respetivos deveres. No entanto, finalizada esta dissertação, é possível concluir que a “Crise de Refugiados 2015” veio expor as fragilidades destes normativos.

Dada a heterogeneidade dos fluxos migratórios, são construídos, no âmbito dos Estatutos de Refugiado e de Proteção Subsidiária, estatutos mais protetores, a fim de acautelar as necessidades concretas dos grupos mais vulneráveis. No que respeita aos menores, vimos, contudo, que estes diplomas não cumprem esta premissa: apesar de todos terem em conta a especial vulnerabilidade destes, há um grande caminho a fazer para equilibrar a proteção dos menores e a sua participação nos procedimentos de asilo²³¹. Mais, será necessário um esforço acrescido para aplicar os preceitos dos diplomas aos efetivos procedimentos, contrariando a disputa entre os interesses nacionais e os interesses humanitários.

O mesmo sucede, conseqüentemente, em relação aos exames de determinação de idade. Esta determinação é essencial, como vimos, por diversos fatores: a falta de registos de nascimento dos requerentes, de documentos de identificação ou de residência, e a sua dúbia autenticidade; a qualificação do requerente como sendo portador de direitos específicos e a sua elegibilidade para o estatuto específico de menores; além destes, a determinação da idade dos requerentes é essencial para facilitar o seu processo de integração, por ter implicações óbvias em aspetos da sua vida privada²³².

Neste sentido, os exames de determinação etária estão previstos nos supracitados diplomas, que preveem garantias mínimas aos avaliados. No entanto, nada é dito, em pormenor, em relação às metodologias a utilizar e ao respetivo *modus operandi*. Assim, há uma multiplicidade de abordagens, que variam de Estado para Estado, facto que tem causado controvérsia e alguma indignação, já que, mesmo com as tentativas de harmonização legislativa e com o impulso para a proteção dos menores e da aplicação do princípio do superior interesse da criança, não existe, ainda, um normativo de carácter mundial e vinculativo, que estabeleça quais as técnicas a utilizar e os *standards* mínimos a cumprir na sua realização.

²³¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, “Age assessment and fingerprinting of children in asylum procedures: minimum age requirements concerning children’s rights in the EU”, *op. cit.*, p.5.

²³² GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, “Age assessment practice in Europe”, *op. cit.*, pp. 12 e 13.

É inquestionável que estes exames têm um papel determinante na vida dos menores requerentes de asilo, já que determinarão a concessão, ou não, do Estatuto de Refugiado ou de Proteção Subsidiária. Por esta razão, é preocupante que a determinação da idade destes seja feita mediante a administração de metodologias médicas, ou não médicas, com margens de erro de mais de 18 meses e, que, no caso de determinadas metodologias, podem pôr em causa direitos fundamentais do menor, v.g. o direito à integridade física e moral, ao respeito pela vida privada e família, a sua autonomia da vontade e a sua dignidade. Assim, e concluído que nenhum destes métodos é capaz de determinar a idade fisiológica do requerentes, mas sim a percentagem do seu desenvolvimento, parece claro que o caminho a seguir é uma abordagem holística e multidisciplinar, isto é, assente na administração de várias metodologias complementares e sempre considerando o impacto dos fatores ambientais e genéticos, a particular situação do examinado, nos termos do princípio do superior interesse da criança, e considerando ainda, não só as examinações realizadas, mas também outras provas materiais à disposição.

No entanto, as diferenças entre os ordenamentos jurídicos dos Estados, e a diferente disponibilidade destes para discutir estas questões parece impedir o avanço que, a nosso ver, passa sobretudo pela criação de um documento, e não um “*non-biding tool*”, que estabeleça os trâmites da proteção dos menores em contexto de asilo no que respeita aos exames de avaliação de idade, estabelecendo, v.g., em que termos os menores devem ser sujeitos a exames de determinação etária, quais os exames a realizar, qual o *modus operandi* destes exames e quais as garantias a observar. No que respeita às garantias a observar, é possível, depois desta dissertação, destacar aquelas com mais relevo: a realização desta avaliação apenas como medida de último recurso, o superior interesse do menor, a presunção de menoridade e o benefício da dúvida, a nomeação de representante e o consentimento do menor, a dignidade humana e a escolha do método menos invasivo, o acesso a meios de recurso em caso de decisão desfavorável e a condições de acolhimento apropriados e a aplicação efetiva de um verdadeiro regime transitório.

Este vazio normativo em relação aos exames de determinação etária tem consequências reais nas vidas dos examinados, como podemos concluir através da análise do caso *Mugenzi c. França*. Além da evidente aceitação, ou não, do pedido de proteção internacional, que resulta, ou não, na concessão do estatuto em causa, a própria submissão aos exames, através da inevitável intrusão na vida privada dos menores e da experiência traumática da travessia, e mesmo a demora na apreciação do pedido, têm consequências irreparáveis na vida dos menores. Vimos que Lambert sofria já de uma depressão e Éric chegou a admitir aos pais a dificuldade de lidar com a carga material e psicológica do seu afastamento²³³.

Neste sentido, podemos concluir que a atuação do TEDH é essencial. No caso supracitado, verificámos que o Tribunal de Estrasburgo rapidamente estabeleceu que o cerne da questão era a

²³³ TEDH, *Mugenzi c. França*, cit, para. 22.

deficiência do Estado Francês em estabelecer, de forma credível, as idades dos alegados menores, quer através do uso de metodologias de determinação de idade dúbias, quer através da morosidade do procedimento, deixando, assim, o ónus da parte da administração interna. Através do recurso à margem de apreciação, à proporcionalidade e ao princípio do superior interesse da criança, conseguiu estabelecer que a prossecução do controlo da emissão de vistos de entrada e residência não era suficientemente significativa para de derrogar o direito à vida privada e familiar dos menores, sobretudo tendo em conta a particular vulnerabilidade destes e o contexto do seu pedido. A par destes argumentos, o Tribunal realçou ainda a dubiedade do exame realizado, considerado determinante para a recusa do pedido de reunificação familiar, fazendo menção à imprecisão dos exames de avaliação de idade e à denúncia das práticas que dificultam a reunificação familiar o a obtenção de visto, v.g., através da complexidade e morosidade dos processos. Determinante será, ainda, a chamada de atenção do Tribunal de Estrasburgo para a necessidade de flexibilização, desburocratização e humanização dos procedimentos, através, v.g., da admissão de novos outros meios de prova e da consideração das circunstâncias concretas de cada requerente.

É possível concluir, sobretudo, que todos os aspetos mencionados se reconduzem a uma inevitável dicotomia: direito dos Estados controlarem as suas fronteiras *versus* direitos dos menores. À semelhança do que sucede em todos os casos de conflito ou colisão de interesses ou direitos concorrentes, será importante fazer um juízo de proporcionalidade. A afetação dos direitos pode ser, maior ou menor, consoante o juízo feito. Será certo, e a jurisprudência analisada comprova-o, que para a administração interna dos Estados um lado da balança pesará sempre mais. Cabe ao TEDH o papel de guardião dos direitos consagrados na CEDH, pelo menos no que respeita ao núcleo duro destes.

Neste sentido, o mais chocante, concluída esta dissertação, parece ser o desprendimento da questão, no sentido em que pensamos em números e não em nomes. Será, claro, impossível prever um tratamento individualizado para cada menor que chega, por exemplo, à Europa. No entanto, falar de Lambert e Éric e reconstruir as suas histórias contribui para a humanização da temática, no sentido em que passamos a falar de crianças, desprovidas dos seus direitos e da sua família, e não de 2 refugiados cujos pedidos de proteção internacional foram recusados.

No entanto, a pressão que a “Crise de Refugiados de 2015” colocou sobre a Europa acabou por resultar num processo de reforma do SECA, a decorrer atualmente. As reformulações dos normativos passam por procurar maior celeridade, em busca de um maior alívio financeiro, por medidas de sancionamento dos movimentos secundários e vigilância dos requerentes e, no respeitante ao RD, por medidas de repartição de responsabilidade e de solidariedade entre EM, como a criação de um mecanismo de alerta automático em situações de maior fluxo de requerentes. É importante referir que esta reforma passa por uma harmonização através de regulamentos, a fim de conferir um grau e

vinculatividade acrescido, critica apontada por nós durante esta dissertação, sendo que o único normativo que se mantém como diretiva é a Diretiva “Condições de Acolhimento”. Entendemos que assim seja, por ser difícil, numa altura de crise como a aquela a que assistimos, exigir aos Estados de acolhimento um esforço financeiro acrescido a esse ponto²³⁴.

Contudo, nesta reforma nada faz antever mudanças relativamente à questão dos exames de determinação de idade.

Registe-se, a finalizar, que, desde o momento inicial da nossa pesquisa, em 2016, em que os escritos sobre a questão da avaliação de idade eram raros e desatualizados, houve um aumento de artigos, opiniões e comunicados em relação a esta matéria e, designadamente, a publicação recente de um novo Manual do EASO, nos termos das indicações da Comissão Europeia²³⁵. É indiscutível o valor que a investigação e a reflexão jurídica têm para a consciencialização da gravidade do vácuo na questão dos exames de avaliação de idade.

²³⁴ COMISSÃO EUROPEIA, COM(2016) 197 final, 6 de abril de 2016 (Via: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PT/1-2016-197-PT-F1-1.PDF>, consultado em 10 de abril de 2017); Relatório intercalar da Discussão no Conselho, 6851/17, Bruxelas, 21 de março de 2017 (Via: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6851-2017-INIT/pt/pdf>, consultado em 10 de abril de 2017).

²³⁵ COMISSÃO EUROPEIA, COM(2017) 211 final, 12 de abril de 2017 (Via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0211&from=DE>, consultada a 14 de setembro de 2018).

BIBLIOGRAFIA

ACNUR, “**UNHCR Global Trends, Forced Displacement in 2016**”, 19 de junho de 2017 (Via: http://www.unhcr.org/5943e8a34#_ga=2.118238858.2021347870.1508338503-194242558.1507108672, consultado a 18 de outubro de 2017);

ACNUR, “**Field Handbook for the Implementation of UNHCR BID Guidelines**”, 2011 (Via: <http://www.unhcr.org/protection/children/50f6d27f9/field-handbook-implementation-unhcr-bid-guidelines.html>, consultado em 28 de janeiro de 2018);

ALBARES, José Manuel, “**Los refugiados en el mundo**”, Tiempo de Paz, nº119 (2015);

BARRETO, Ireneu Cabral, “**A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**”, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2015;

COMITÉ PARA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS, Comentário Geral nº6 (CRC/GC/2005/6), “**Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin**”, 1 de setembro de 2005 (Via: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, consultado a 16 de agosto de 2018);

COMITÉ PARA OS DIREITOS DAS CRIANÇAS, Comentário Geral nº 14 (CRC/C/GC/149), “**Right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)**”, 29 de maio de 2013 (Via: https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf, consultado a 14 de setembro de 2018);

COSTA, Marcela de Jesus, “**Sistema Europeu Comum de Asilo e Direitos Fundamentais: o "apport" jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**”, Porto, 2016, (Via: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/86554/2/165741.pdf>, consultado em 1 de setembro de 2018);

COUNCIL OF EUROPE, “**Council of Europe Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017-2019)**”, maio de 2017 (Via: <https://edoc.coe.int/en/children-s-rights/7362-council-of-europe-action-plan-on-protecting-refugee-and-migrant-children-in-europe-2017-2019.html>, consultado em 15 de abril de 2018);

DE PALME DEL TESO, Ángeles e GONZÁLEZ GARCÍA, Almudena, “**La Determinación de la Edad de los Menores Extranjeros no Acompañados tras la Reciente Doctrina Jurisprudencual del Tribunal Supremo**”, Revista Jurídica de Catalunya, Nº3, 2015, pp. 39 a 65;

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, Opinion – 6/2016 [Eurodac] “**The Impact of the Proposal for a Revised Eurodac Regulation on Fundamental Rights**”, Vienna, 22 de dezembro de 2016 (Via: file:///C:/Users/be276xa/Downloads/fra-2016-opinion-06-2016-eurodac-0_en.pdf, consultado em 15 de agosto de 2018);

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, “**Age assessment and fingerprinting of children in asylum procedures: minimum age requirements concerning children’s rights in the EU**”, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2018, ISBN 978-92-9474-020-5 (Via: [file:///C:/Users/be276xa/Downloads/fra-2018-minimum-age-asylum-procedures_en%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/be276xa/Downloads/fra-2018-minimum-age-asylum-procedures_en%20(1).pdf), consultado em 15 de agosto de 2018);

FELTZ, Vivien, “**Age Assessment for unaccompanied minors, when European countries deny children their childhood**”, MdM International Network Head Office, 28 de agosto de 2015;

“From eurocrisis to asylum and migration crisis: some legal and institutional considerations about the EU’s current struggles”, Editorial Comments, Common Market Law Review nº 52 (2012);

GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, **“Age assessment practice in Europe”**, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2014, ISBN 978-92-9243-053-5 (Via: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Age-assessment-practice-in-Europe.pdf>, consultado em 13 de dezembro de 2017);

GABINETE EUROPEU DE APOIO EM MATÉRIA DE ASILO, **“Practical Guide on age assessment”**, 2ª Ed., *EASO Practical Guides Series*, Luxemburgo, Serviço da Publicações da União Europeia, 2018, ISBN 978-92-9494-647-8 (Via: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-on-age-assesment-v3-2018.pdf>, consultado em 14 de setembro de 2018);

GIL, Ana Rita, **“A Crise Migratória de 2015 e os direitos humanos das pessoas carecidas de proteção internacional: o direito europeu posto à prova”**, in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Vol. I, Almedina, 2016, p. 955 a 983;

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, **“Mixed Migration Flows in the Mediterranean. Compilation of Available Data and Information, December 2017”**, Flow Monitoring Compilation (Via: http://migration.iom.int/docs/Flows_Compilation_Report_December_2017_%20.pdf, consultado em 11 de agosto de 2017);

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, **“Mixed Migration Flows in the Mediterranean. Compilation of Available Data and Information, June 2018”**, Flow Monitoring Compilation (Via: http://migration.iom.int/docs/Flows_Compilation_Report_June_2018.pdf, consultado em 11 de agosto de 2017);

JERÓNIMO, Patrícia e FINCH, Nadine, **“Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe: The case of Migrant Children”**, UNICEF e Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Regional Office for Europe, Bruxelas, junho 2012 (Via: http://www.europe.ohchr.org/Documents/Publications/Judicial_Colloquium_final_web_version.pdf, consultado em 17 de dezembro de 2017);

LEÃO, Anabela Costa, **“O Contributo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”**, in *Debatendo a Procriação Medicamente Assistida*, Porto e FDUP, Março de 2017 (Via: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/web_gessi_docs.download_file?p_name=F638508230/Ebook%20FDUP-PMA%202018.pdf, consultado em 1 de setembro de 2018);

MIRANDA, Jorge, **“Manual de Direito Constitucional, Parte IV – Direitos Fundamentais”**, 5ª ed., Coimbra Editora, 2012;

MOTA PINTO, Carlos Alberto, MOTA PINTO, Paulo, PINTO MONTEIRO, António, **“Teoria Geral do Direito Civil”**, 4ª ed., Coimbra Editora, 2012;

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto de, **“O Direito de Asilo na Constituição Portuguesa. Âmbito de Proteção de um Direito Fundamental”**, Janeiro de 2009, Coimbra Editora;

OLIVEIRA, Andreia Sofia Pinto de, **“O Procedimento de Asilo na Lei nº 27/2008, de 30 de junho”**, in *Estudo de Comemoração dos 20 anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Ed. Mário Monte Joaquim Rocha, Joana Silva, Elizabeth Fernandez, Coimbra: Coimbra Editora;

ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa, “**Estándares para niñas, niños y adolescentes migrantes y obligaciones del estado frente a ellos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**”, Coord. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México e Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, setembro de 2017, ISBN: 978-607-729-350-7 (Via: <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/164850d8c5537cba?projector=1&messagePartId=0.1>, consultado a 15 de agosto de 2018);

PERONI, Lourdes e TIMMER, Alexandra, “**Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law**”, International Journal of Constitutional Law, Vol.11, Nº4, 2013, pp.1056-1085;

PERQUILHAS, Maria, “**A criança Migrante a sua proteção a nível interno**”, in *O Contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração*, Centro de Estudos Judiciários, 2.^a edição, 2017, ISBN: 978-989-8815-69-9 (Via em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_estrangeiros_2ed.pdf, consultado a 27 de fevereiro de 2018);

PONTO DE CONTACTO NACIONAL PORTUGUÊS DA REDE EUROPEIA DAS MIGRAÇÕES, “**Relatório Anual de Política de Migração e Asilo**”, 2014 (Via: <https://rem.sef.pt/PagesPT/DocsPT/RelatPoliticos/Relat%C3%B3rio%20Pol%C3%ADtico%202014.pdf>, consultado em 20 de janeiro de 2018);

REPS, Mailis, “**Explanatory memorandum on unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return**”, Relatório do Comité da Migração, Refugiados e População, do Conselho da Europa, 21 de março de 2011 (Via: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbnNveG1sL1hSZWYyWdJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0xMjc3NiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJIZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTEyNzc2>, consultado em 23 de janeiro de 2018);

RODRIGUES, José Noronha, “**Política de Asilo e de Direito de Asilo na União Europeia**”, *Scientia Iurídica*, Tomo LIX, nº 321, 2010;

SANTINHO, Maria Cristina, “**Refugiados e Requerentes de Asilo em Portugal: Contornos Políticos no Campo da Saúde**”, Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Antropologia, especialização em Antropologia Urbana, ao ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa, maio de 2011;

SANTOS BOTELHO, Catarina, “**Quo vadis doutrina da margem nacional de apreciação? O amparo internacional dos direitos do homem face à universalização da justiça constitucional**”, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Direito e Justiça, Vol. I, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 341-376;

SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS E GABINETE DE ESTUDOS, PLANEAMENTO E FORMAÇÃO, “**Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2016**”, Coord.: RIBEIRO, Maria José Aut.: RIBEIRO, Maria José, ESTRELA, Joaquim e MACHADO, Rui, junho de 2017 (Via: <https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2016.pdf>, consultado em 9 de fevereiro de 2018);

SERVIÇO DE ESTRANGEIROS E FRONTEIRAS E GABINETE DE ESTUDOS, PLANEAMENTO E FORMAÇÃO, “**Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2017**”, Coord.: RIBEIRO, Maria José, Aut.: RIBEIRO, Maria José, ESTRELA, Joaquim, ROSA, Ana Paula e MACHADO, Rui, junho de 2018 (Via: <https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2017.pdf>, consultado em 15 de agosto de 2018);

SMITH, Terry e BROWNLESS, Laura, “**Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography**”, UNICEF, Nova Iorque, 2011 (Via: https://www.unicef.org/protection/files/Age_Assessment_Practices_2010.pdf, consultado em 23 de janeiro de 2018);

TEDH, *Darboe e Camara c. Itália*, Queixa nº 5797/17, primeira secção, “**Written Submissions On Behalf Of The Aire Centre (Advice On Individual Rights In Europe), The Dutch Council For Refugees (DCR) And The European Council On Refugees And Exiles (ECRE)**”, 5 de julho de 2017 (Via: <http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/HA%20v%20Greece%20online%20TPI.pdf>, consultado em 1 de setembro de 2019).

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

Carta dos Direitos Fundamentais da UE;

Comissão Europeia, COM(2010)213 final, Plano de Ação relativo a menores não acompanhados (2010 – 2014);

Comissão Europeia, COM(2016) 197 final, 6 de abril de 2016 (Via: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PT/1-2016-197-PT-F1-1.PDF>, consultada em 10 de abril de 2017);

COMISSÃO EUROPEIA, COM(2017) 211 final, 12 de abril de 2017 (Via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0211&from=DE>, consultada a 14 de setembro de 2018);

Constituição da República Portuguesa de 1976;

Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951;

Convenção sobre os Direitos das Crianças;

Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

Convenção do Conselho da Europa relativa à Luta Contra o Tráfico de Seres Humanos;

Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes;

Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

Convenção para a Proteção das Pessoas relativamente ao Processamento Automático de Dados Pessoais;

Declaração Universal dos Direitos do Homem;

Diretiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de setembro de 2003;

Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011;

Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011;

Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013;

Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013;

Lei n.º 23/2007, de 4 de julho;

Lei n.º 27/2008, de 30 de junho;

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos;

Regulamento UE n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013;

Regulamento UE n.º 604/2013 do Parlamento e do Conselho, de 26 de junho de 2013;

Resolução A/RES/71/1, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 3 de outubro de 2016;

Resolução 97/C 221/03 do Conselho, de 26 de junho de 1997;

Resolução 1810 (2011), da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 15 de abril de 2011;

Resolução 2012/2263(INI) do Parlamento Europeu, de 12 de setembro de 2013;

Relatório intercalar da Discussão no Conselho, 6851/17, Bruxelas, 21 de março de 2017 (Via: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6851-2017-INIT/pt/pdf>, consultado em 10 de abril de 2017).

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

CEDS, *Defence for Children International c. Países Baixos*, Queixa n.º 47/2008, méritos, 20 de outubro de 2009;

England and Wales Court of Appeal, *London Borough of Croydon c. Y*, n.º C2/2015/4330, 26 de abril de 2016;

TEDH, *Rahimi c. Grécia*, n.º 8687/08, 5 de abril de 2011;

TEDH, *Ahmade c. Grécia*, n.º 50520/09, 25 de setembro de 2012;

TEDH, *Mugenzi c. França* n.º 2260/10, 10 de outubro de 2014;

TEDH, *Tanda-Muzinga c. França* n.º 2260/10, 10 de outubro de 2014;

TEDH, *Senigo Longue and Others c. França* n.º 19113/09, 10 de outubro de 2014;

TEDH, *Darboe e Camara c. Itália*, Queixa n.º 5797/17, primeira secção, apresentada a 18 de janeiro de 2017.

SÍTIOS DA INTERNET CONSULTADOS

ACNUR, **“Quem ajudamos? Deslocados Internos”** (Via: www.acnur.org/portugues/quemajudamos/deslocados-internos/, consultado em 10 de outubro de 2017);

ACNUR, **“Refugiado ou Migrante? A Diferença é importante”** (Via: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>, consultado em 10 de outubro de 2017);

BBC NEWS, **“Entenda o genocídio de Ruanda de 1994: 800 mil mortes em cem dias”** (Via: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/04/140407_ruanda_genocidio_ms, consultado em 15 de junho de 2018);

EUROSTAT, **“EUROSTAT Statistics Explained: Asylum Statistics”** (Via: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics, consultado em 3 de outubro de 2017);

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, **“Migration Flows, Europe. Recent Trends”** (Via: <http://migration.iom.int/europe/>, consultado a 11 de Agosto de 2018).